III. „Die Bescheinigung ist für alle Fälle, in denen die „Gesetze oder die Praxis sie zulassen, ein und dieselbe. „Man kann nicht je nach den Verhältnissen des ein„zelnen Falls mehr oder weniger verlangen, doch kann „eine mangelhafte Bescheinigung unter Umständen durch „Bestellung einer Sicherheit ergänzt werden."

IV. „Wenn die Bescheinigung zur Unterstützung des An„trags auf eine provisorische Verfügung beigebracht „wird, so reicht ihre Wirkung nicht weiter, als bis zur „Erlassung des beantragten Provisoriums. Werden „von der Gegenparthie Einreden vorgetragen, so daß „ein contradictorisches Verfahren sich entwickelt, so muß „der Beweispflichtige seine bescheinigten Behauptungen „durch Beweis unterstützen."

V. „Nur für provisorische Entscheidungen reicht die Be„scheinigung aus, auf solche kann nie ein wahres, der „Rechtskraft fähiges Urtheil gebaut werden."

III.

Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten.

Von

Wächter.

(Schluß).

§. 26.

Zur nähern Bestimmung und Erläuterung der im §. 25. begründeten Grundsätze (über Beurtheilung der Vermögensverhältnisse im Ganzen, der Erbfolge und der dinglichen

Rechte an einzelnen Sachen) wird es nöthig seyn, auf die einzelnen Hauptbeziehungen besonders einzugehen.

I. Die Vermögensverhältnisse der Ehegatten hängen in der Regel von der autonomischen Festsetzung der Ehegatten selbst ab. In dieser Hinsicht geht es daher nach dem, was oben im §. 21. ausgeführt wurde. So weit aber die Autonomie nach den Gesetzen des Staates, wo der Ehemann wohnt, nicht eingreifen darf, hat unser Richter lediglich nach den Gesetzen des Staates, dem der Ehemann angehört, zu entscheiden. Wenn daher in unsrem Staate präceptive Bestimmungen über eheliches Güterverhältniß gelten: so hat unser Richter diese Bestimmungen auf fremde Ehegatten nicht anzuwenden. Denn ein gebietendes Gesetz über das Vermögensverhältniß der Ehegatten hat nicht die im Bereiche des Staates liegenden Sachen, sondern die Personen, und zwar im Zweifel blos die einheimischen, nicht die fremden, im Auge (§. 25). Wenn daher z. B. das Gesetz unsres Staates bestimmt, es müsse jeder Ehegatte in allgemeiner Gütergemeinschaft leben und daher das gesammte Vermögen der Gatten für die Schulden, welche der Mann contrahirt, haften: so würde dies nicht auf das bei uns liegende Vermögen fremder Gatten und nicht auf Schulden, die ein fremder Ehemann, der mit seiner Frau in einem andern Güterverhältniß lebt, bei uns macht, bezogen werden können, weil bei einer solchen, das ganze vermögensrechtliche Verhältniß der Gatten umfassenden, Bestimmung unser Staat nur seine Unterthanen, nicht aber auch fremde Unterthanen meinen kann. Das Gleiche muß bei Schenkungen zwischen Ehegatten Anwendung leiden. Sind z. B. bei uns Schenkungen zwischen Ehegatten ungültig, nach dem Rechte des Staates A aber gültig, und ein im Staate A wohnender Ehemann macht seiner Frau ein Geschenk: so hat unser Richter, wenn vor ihm dieses Geschenk zur Sprache kommen sollte, es als gültig anzuerkennen, sollte auch das Geschenk Sachen betreffen, die bei uns liegen, oder es bei uns gemacht

worden seyn [346]). Wie es in solchen Fällen gehe, wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz ändern, darüber kam schon oben §. 21. bei Note 272 und §. 14. bei Note 174—178 das Nähere vor.

II. Die Frage, welche Rechte der Hausvater an den Erwerbungen der Hauskinder hat, ist von unsrem Richter nach den Gesetzen des Wohnorts des Hausvaters zu entscheiden. Unser Gesetz hat hier lediglich die Verhältnisse unsrer Hausväter und Hauskinder im Auge und keineswegs will es auch nur so weit, als sie in unsrem Lande zur Sprache kommen, die Vermögensverhältnisse fremder Familienglieder zu einander reguliren. Hat daher z. B. nach unsrem Rechte der Hausvater an dem Gute, das die Kinder von Dritten erbten, die Nutznießung, und ein Kind, das mit seinem Vater dem Staate **A** angehört, besitzt bei uns ein solches Gut: so hat unser Richter dem Vater des Kindes die Nutznießung abzusprechen, wenn sie ihm nach dem Rechte des Staates **A** nicht zukommt.

III. Die Erbfolge in das Vermögen einer Person und ihre letztwilligen Verfügungen, sey es über das ganze Vermögen oder über Theile desselben, richten sich nach den an ihrem Wohnort geltenden Rechten, ohne Rücksicht auf den Ort, wo die einzelnen Theile ihres Vermögens liegen (§. 24. 25). Es hat daher

1. unser Richter die Intestaterbfolge eines Bürgers unsres Staates sowohl in Beziehung auf Erbfähigkeit als auf Erbfolgeordnung und Vertheilung der Erbschaft lediglich nach den Gesetzen unsres Staates zu beurtheilen, sollte auch der Erblasser im Auslande sterben oder dort Vermögen liegen haben, oder sollten auch die Erben Ausländer seyn.

---

346) Die Neueren berühren gewöhnlich diese specielle Frage nicht besonders. Die Aelteren entscheiden sie häufig unrichtig, indem sie die Gesetze des Orts der gelegenen Sache anwenden wollen; s. z. B. Cocceji Diss. not. 8. cit. Tit. VII. §. 19.

Dagegen hat er über die Intestaterbfolge eines Ausländers, welcher bei uns Vermögen liegen hat, nach den Gesetzen des Wohnorts des Ausländers zu entscheiden. Wenn aber

2. unser Gesetz eine besondere Norm für gewisse Classen von Gütern festsetzt, z. B. besondere Erbfolgegrundsätze bei Stammgütern, Bauernlehen rc.: so tritt hier eine Ausnahme von jenem Grundsatze ein. Denn ein Gesetz, welches bei der Erbfolge bestimmte Güter auszeichnet, und für dieselben Besonderes festsetzt, hat nicht blos die Regulirung eines Vermögensverhältnisses der Staatsbürger, sondern das Verhältniß des Gutes an sich, oder richtiger das Verhältniß eines Jeden, der zu dem Gute in die in Frage stehende Beziehung kommt, im Auge, und hier muß daher das Recht des Fremden, so gut wie das des Einheimischen, lediglich nach jenem Gesetze, nach dem einheimischen, von unserm Richter [347]) beurtheilt werden. Uebrigens ist

3. wohl zu beachten, daß nicht selten bei einem und demselben Intestaterbfalle Gesetze verschiedener Staaten zugleich zur Anwendung zu bringen sind. Wenn z. B. ein Würtemberger ohne Testament stirbt, und ein Schwestersohn desselben, der in England domicilirt ist und in einer in England geschlossenen Verbindung gezeugt wurde, die Erbschaft anspricht: so hat der Würtembergische Richter die Frage, ob dieser Neffe in gültiger Ehe gezeugt wurde, also in so weit ehelicher Verwandter des Verstorbenen sey, nach Englischem Rechte zu beurtheilen (§. 23.), und je nach diesem Resultate ihn als ehelichen oder unehelichen Verwandten zu behandeln,

---

347) Auch vom fremden Richter? Die äußere Nothwendigkeit wird ihn in der Regel dazu zwingen. Er mag es halten, wie er will; wir haben ja das Executionsobject in Händen. Freilich wenn man mit Vielen annimmt, daß rechtskräftige Urtheile eines fremden competenten Gerichts bei uns unbedingt zu exequiren sind: so würde der Umstand, daß das Executionsobject in unsren Händen ist, ihm keinen Zwang auferlegen. Allein es dürfte sich sehr fragen, ob jene Ansicht richtig ist; s. unten §. 32.

die Frage dagegen, ob dieser (eheliche oder uneheliche) Verwandte erbfähig sey und in welcher Ordnung er erbe, nach Würtembergischem Rechte zu entscheiden. Ebenso hat er die Wirkungen einer **legitimatio per rescriptum** auf Erbrecht, wenn ein fremder Erbsprätendent auftritt, nach dem Würtembergischen, das Factum der Legitimation aber nach dem Rechte des Staates, dem der Prätendent zugehört (§. 23.), zu beurtheilen. Ebenso ist es bei der **legitimatio per subsequens matrimonium.** Nach dem Rechte mancher Staaten gibt sie gar keine Erbrechte. Wenn nun ein Angehöriger eines solchen Staates, dessen uneheliche Eltern später einander geheirathet hatten, bei uns eine Erbschaft als legitimer Verwandter des unsrem Staate angehörigen Erblassers anspricht: so hat unser Richter allerdings nach dem Rechte des Staates, dem der Prätendent angehört, zu untersuchen, ob die Ehe seiner Eltern gültig war. War sie aber dieses: so hat er die Frage, ob ein uneheliches Kind, dessen Eltern später eine gültige Ehe mit einander schlossen, in Beziehung auf seine väterliche Verwandte intestaterbfähig sey, lediglich nach unsrem Rechte zu entscheiden, weil es sich von der Erbfolge in den Nachlaß eines Angehörigen unseres Staates handelt.

4. Die gleichen Grundsätze gelten in Beziehung auf letztwillige Verfügungen, mögen sich dieselben auf das ganze Vermögen oder blos auf einzelne Sachen erstrecken (§. 25). Der Richter hat daher nach den Gesetzen des Staates, dem der Erblasser angehört, namentlich zu entscheiden sowohl über die Fähigkeit, einen letzten Willen zu errichten, als über die Fähigkeit, aus dem Testamente den Erblasser zu beerben, ferner über die Frage, wer als Notherbe zu berücksichtigen ist und welche Rechte den Notherben zukommen, ferner über die auf letztem Willen beruhende Succession in einzelne Sachen, über das Verhältniß der Singular-Succession zur Universal-Succession ꝛc.

Errichtet daher ein Ausländer ein Testament in einem Alter, in welchem er nach dem Rechte seines Staa-

tes, aber nicht nach dem Rechte unsres Staates testiren kann: so hat doch auch in Beziehung auf das bei uns gelegene Vermögen desselben unser Richter jenes Testament für gültig anzuerkennen. Ebenso kann ein fremder Haussohn, der nach dem Rechte seines Staates über sein Adventitium testiren darf, auch über die bei uns gelegenen Theile desselben gültig testiren. Die Gültigkeit und Wirkung einer Pupillarsubstitution, die ein fremder Erblasser vornimmt, hat unser Richter in Beziehung auf das bei uns gelegene Vermögen des Kindes nach dem fremden Rechte zu beurtheilen, sollte auch der Erblasser die Substitution in unsrem Lande errichtet haben [348]. Dagegen hat er, wenn der Erblasser unsrem Staate angehört, in den genannten Punkten durchaus nach unsrem Rechte zu entscheiden, sollte auch der Erblasser im fremden Lande seinen letzten Willen errichten. Namentlich hat er, wenn der Erblasser auswärts testirte, die Frage, wer seine Notherben sind und ob sie im Testamente gehörig berücksichtigt oder auf gültige Weise ausgeschlossen wurden, nach unsrem Rechte zu entscheiden. Denn in Beziehung auf den Inhalt letzter Willen gilt kein locus regit actum [349]) und das in Beziehung auf die Form des letzten Willens geltende Gewohnheitsrecht (unten No. IV.) erstreckt sich keineswegs auch auf den Inhalt.

Uebrigens gilt auch hier wieder

5. die vorhin unter No. 2. bemerkte Ausnahme. Würde daher z. B. ein Gesetz unsres Staates in Beziehung auf gewisse Güter bestimmen, daß über sie gar nicht testirt wer=

---

348) Sofern es sich hier nicht blos von der äußeren Form handelt; s. No. IV.

349) Dieß erkannten auch die meisten Aelteren an. Nur nahmen sie auch hier die unrichtige Rücksicht auf den Ort, wo die Güter lagen; s. z. B. Mevius Comm. ad jus Lub. Part. II. tit. 1. art. 16. Lauterbach Coll. pand. XXVIII. 1. §. 27. Consil. Tubingens. Vol. IX. cons. 62. nr. 62

den kann, sondern sie **ab intestato** vererbt werden müssen: so könnte auch der ausländische Eigenthümer über solche bei uns gelegene Güter nicht testiren. Ebenso muß unser Richter in Beziehung auf die bei uns gelegenen Güter unser Recht dann unbedingt anwenden, wenn es von der Art und Weise der Erwerbung des dinglichen Rechts an einzelne bei uns gelegene Sachen und der Natur dieses Rechts sich handelt [350]), sollte auch diese Erwerbung in Folge einer Universal-Succession einzutreten haben. Wenn z. B. in unsrem Staate der Grundsatz gelten würde, daß zur Erwerbung des Eigenthums an Liegenschaften stets gerichtliche Auflassung nöthig sey: so kann der Erbe eines Ausländers das Eigenthum der in unsrem Lande liegenden Immobilien des Erblassers nicht durch die bloße Erbantretung, sollte auch diese schon allein nach dem Rechte des Staats des Erblassers das Eigenthum aller einzelnen zur Erbschaft gehörigen Sachen verschaffen, sondern nur durch die gerichtliche Auflassung erwerben. Wenn ferner nach dem Rechte des Staates jenes Erblassers Pfandrechte an Liegenschaften durch bloßen Vertrag und ebenso auch durch bloße Vermächtnisse bestellt werden können, nach unsrem Rechte aber eine Hypothek an Immobilien zu ihrer Entstehung stets Eintrag in die öffentlichen Pfandbücher erfordert: so würde, wenn jener fremde Erblasser an einer bei uns gelegenen Immobilie Jemanden eine Hypothek vermachte, aus dem Vermächtnisse noch nicht das dingliche Recht selbst, sondern blos ein Recht auf Constituirung des dinglichen Rechts (ein Pfandrechtstitel) und

---

350) Vgl. auch Mühlenbruch Pandectenr. §. 624. nr. 1. a. E. und not. 5. — Ueberhaupt sind hierüber Aeltere und Neuere beinahe durchaus einig; die Aelteren, weil sie ja in der Regel sogar die Universalsuccession nach dem jus rei sitae beurtheilen wollen (§. 21. nr. I.), die Neueren, indem sie hier eine Ausnahme von ihrer Regel, die Universalsuccession nach den Gesetzen des Wohnorts zu beurtheilen, machen (§. 21. a. E.)

das dingliche Recht erst durch den Eintrag in die Pfandbücher entstehen.

Ebenso ist auch die Frage, ob und in wie weit ein Recht oder eine Verbindlichkeit auf die Erben übertragbar ist, nicht unbedingt nach den Gesetzen des Wohnorts des Erblassers zu beurtheilen. Diese Frage betrifft die Natur des Rechts an sich und die Natur und gerichtliche Verfolgbarkeit von Verbindlichkeiten, und muß daher nach den Gesetzen beurtheilt werden, nach welchen das Recht an sich und nach welchen die Obligationen der betreffenden Personen zu beurtheilen sind. Hört daher z. B. nach unsren Gesetzen ein Nießbrauch mit dem Tode des Nießbrauchers auf, während er nach den Gesetzen des Staates **A** auf die Erben des ersten Nießbrauchers übergeht: so würden doch diese Erben an einer bei uns gelegenen Sache den ihrem Erblasser zugestandenen Nießgebrauch nicht ansprechen können.

IV. In Beziehung auf die Form, in welcher ein letzter Wille zu errichten ist, müßte streng genommen ebenfalls der oben unter **No. III.** aufgestellte Grundsatz gelten, d. h. sie müßte blos nach den Gesetzen des Wohnorts des Erblassers beurtheilt werden. Allein hier stellt die herrschende Ansicht in Deutschland vom **XVI.** Jahrhundert an bis in die neueste Zeit einen andern Grundsatz auf und zwar in der Hauptsache gleichförmig und ohne sich hier, wie bei der allgemeinen Frage (§. 24.), in zwei Fractionen zu theilen. Sowohl die Aelteren, welche die Erbfolge bei Liegenschaften nach den Gesetzen des Orts der gelegenen Sache beurtheilen wollen, als die Späteren, welche über die Erbfolge in der Regel durchaus nach den Gesetzen des Wohnorts des Erblassers entscheiden, sind in Beziehung auf die Form der letztwilligen Verfügungen mit wenigen Ausnahmen (oben Not. 318) darüber einig, daß ein letzter Wille, bei welchem der Erblasser die am Orte der Errichtung vorgeschriebenen Formen beobachtete, überall gelte, mag der Erblasser dem Staate, wo er den letzten Willen errichtete, an ehören oder nicht, und

mag sein Vermögen an jenem Orte der Errichtung oder anderswo liegen.

Nur fehlen die Meisten darin, daß sie diesen Grundsatz bald aus dem Römischen Rechte, bald aus allgemeinen in der rechtlichen Natur der Verhältnisse liegenden Gründen, aus einem auf allgemeine Gründe gestützten **locus regit actum** herleiten wollen. Daß jener Grundsatz durch das Römische Recht sich nicht begründen lasse, dasselbe ihm vielmehr entschieden entgegen sey, wurde schon oben §. 4., 5. ausgeführt. Ebenso wurde oben §. 11. bei Note 115 ff. gezeigt, daß allgemeine Principien auf ein solches Resultat nicht führen. Die strenge Consequenz führt vielmehr auf ein ganz anderes Resultat, wie auch wirklich einige, aber nur Wenige z. B. Sam. Cocceji, Eminghaus [351]), Böschen, Hartleben [352]), unter den Neue-

351) Oben Not. 101. a. E. u. Not. 318.

352) Böschen Diss. Not. 8. cit. p. 30. Hartleben Meditat. ad Pand. Sp. IX. §. 6. 7. Sie behaupten, wie auch Hofacker (aber nicht in seinen principia, sondern in der in Not. 8 angef. Disp. s. Not. 209.), ein auswärts nach den auswärtigen Formen errichtetes Testament habe unser Richter in Beziehung auf das im Inlande liegende Vermögen als ungültig zu behandeln. Freilich sollten sie dieses nach gemeinem deutschen Rechte nicht behaupten. Uebrigens fügt Böschen noch eine Ausnahme zu, die aber durch die Gründe, welche er dafür vorbringt, nicht gerechtfertigt wird. Er sagt: alia est testamentorum publicorum ratio, in quibus condendis mores loci, ubi testantur, subditi temporarii observare semper tenentur, partim quod horum testamentorum forma non tam solennitatis quam probationis causa legibus praescribi solet (läßt sich denn dieß trennen? und ist es nicht bei Privattestamenten ebenso? vgl. auch die gute Ausführung von Voet Comm. ad Pand. I. 4. part. 2. no. 4.), partim quod princeps, quem alterius principis magistratus in condendis testamentis sequantur morem, imperare nequit. Das Letztere ist freilich richtig; aber daraus folgt nicht im Geringsten, daß unser Staat ein solches Testament anerkennen muß; denn, kann man Böschen mit seinen eigenen Gründen antworten, der alter princeps kann doch nicht unsrem

ren Hauß, Eichhorn und Phillips[353]) zugeben. Das Gesetz, welches die nothwendige Form für ein Rechtsgeschäft festsetzt, ist eine lex cogens, ein präceptives Gesetz (vgl. auch oben §. 13. nach Note 157 und unten Note 400). Gibt man nun als Grundsatz zu — wie dieß die neuere[354]) herrschende Ansicht thut — daß die Erbfolge sich nach dem Gesetz des Wohnorts des Erblassers richte, gibt man sogar zu, daß der letzte Wille unter den präceptiven Gesetzen des Wohnorts des Erblassers stehe: so folgt doch daraus nothwendig, daß die präceptiven Gesetze des Wohnorts des Erblassers auch über die Form des letzten Willens entscheiden, somit die Formen der letzten Willen nach den Gesetzen des Wohnorts der Person beurtheilt werden müssen. Denn der Umstand, daß der letzte Wille an einem dritten Orte errichtet würde, daß also der Erblasser an einem dritten Orte handelte, kann hier so wenig eine Ausnahme begründen, als er in Beziehung auf den Inhalt des Testaments eine Ausnahme zu begründen im Stande ist (§. 11.)[355]). So ent-

princeps befehlen, daß er die vor fremden Behörden nach fremdem Rechte errichteten Acte in seinem Reiche gelten lasse. Vgl. Not. 355.

353) S. Phillips deutsch. Privatr. 2te Ausg. B. 1. S. 194, und in Beziehung auf Hauß s. oben Not. 218, 219, in Beziehung auf Eichhorn unten Not. 355. (Vgl. auch Cujacius Consultatt. No. 25).

354) Daß auch die ältere herrschende Ansicht bei ihren Prämissen nicht minder inconsequent war, darüber s. oben §. 24. No. I. Sehr gut zeigte dieß schon Voet Comm. ad Pand. I. 4. part. 2. no. 10. — Ueber Kori's Ansicht s. oben §. 13. bei Not. 157. folg.

355) So entscheidet auch consequent Eichhorn deutsch. Privatr. §. 35., und gibt das Gegentheil nur aus Rücksicht auf entschiedene Praxis zu (a. a. O. §. Nr. 2) Nur bei öffentlichen Testamenten scheint Eichhorn das Gegentheil schon aus allgemeinen Gründen rechtfertigen zu wollen. Er sagt: „bei jeder „Handlung, welche unter Concurrenz öffentlicher Personen oder

schied auch das Römische Recht. Es wendet, wie bei der Erbfolge überhaupt, so namentlich bei den Formen der letzten Willen lediglich die Gesetze des Orts, dem der Erblasser angehört, an [356].

Allein dennoch gilt hier, in Beziehung auf die Form der letzten Willen, bei uns der Grundsatz: **locus regit actum** dahin, daß ein letzter Wille, bei welchem die Formen des Orts, wo er errichtet wurde, beobachtet sind, auch anderwärts als gültig anzuerkennen ist, daß also z. B. in formeller Hinsicht ein Testament, das unser Bürger im Auslande nach ausländischem Rechte errichtet, von unsrem Richter als gültig anzuerkennen und zu vollziehen ist, wenn es den Formen des fremden Rechts gemäß errichtet ist. Dieser Grundsatz gilt aber blos vermöge positiver Vorschriften unsres gemeinen Rechts, in Folge eines gemeinen deutschen Gewohnheitsrechts. Das practische Bedürfniß nöthigte,

---

„Behörden vorgenommen wird, müssen die Gesetze des Orts „über die Form derselben entscheiden, weil sich das Verfahren „der ersteren nur nach den ihnen gegebenen Gesetzen richten „kann" (a. a. O. § 36. Nr. 4. §. 37. lit. i). Das Letztere ist allerdings richtig, d. h. das Verfahren der Behörden kann sich nur nach den ihnen gegebenen Gesetzen richten. Allein wie soll die daraus gezogene Consequenz daraus folgen? Daraus, daß die Behörden des fremden Staates nur nach ihren Gesetzen handeln können, folgt in der That doch nicht, daß Alles, was unsre Unterthanen vor jenen Behörden den fremden Gesetzen gemäß thun, auch unser Staat als gültig anerkennen müsse. Jener Umstand kann nur ein Motiv für unsren Gesetzgeber seyn, in manchen Fällen das vor den fremden Behörden Geschehene anzuerkennen, keineswegs aber folgt daraus eine rechtliche Nothwendigkeit dieser Anerkennung. Aehnliches wie Eichhorn behauptet Böschen (Not. 352) und nun auch Maurenbrecher (ob. bei §. 12. bei Note 148), Phillips deutsch. Privatr. 2te Ausg. B. I. S. 192, Göschen Vorl. B. I. S. 113, Glück Erl. d. Pand. B. XXXV. S. 39, Letzterer unter Berufung auf Eichhorn.

356) S. oben §. 4., 5.

hier von der strengen Consequenz abzuweichen. Denn wenn unser Bürger bei Handlungen, die er im Auslande vornimmt, stets und unbedingt die von unsren Gesetzen vorgeschriebenen Formen beobachten müßte: so würde dieß ihm in der Regel die größten Schwierigkeiten und Verlegenheiten bereiten. Abgesehen davon, daß er im fremden Staate über die nach unsren Gesetzen nöthigen Formen häufig gar keine Auskunft erlangen kann: so würde ihm, wenn er auch die von unsren Gesetzen geforderten Formen genau kennt, nicht selten die Möglichkeit fehlen, diese Formen im fremden Staate zu beobachten. Dazu kam dann noch, daß bei der Frage über solche Formalitäten man eher zu einer Abweichung geführt werden konnte, als hier das Gefühl des Willkürlichen, das bis auf einen gewissen Grad wenigstens in den meisten Formvorschriften liegt, mitwirken mochte. Nur suchte man das, was durch Gewohnheitsrecht sich bildete, durch gelehrte Gründe auf eine unzutreffende Weise zu coloriren, ohne sich geradezu zu gestehen, daß darin eine Abweichung vom Princip liege.

An der Existenz eines solchen Gewohnheitsrechts in Deutschland [357]) ist nicht zu zweifeln. Nicht blos Theoretiker und die angesehensten Praktiker des **XVI., XVII., XVIII.** und **XIX.** Jahrhunderts bezeugen es, und die meisten unsrer Consiliensammlungen geben davon Kunde [358]), sondern es ist

357) Es existirt in dieser Weise wohl in den meisten Europäischen Staaten.

358) Man vgl. z. B. nur die oben Not. 87. 101—105, 119, 121 Angeführten. Ferner Consilia Tubingens. Vol. I. cons. 26. nr. 67—71. Vol. IX. cons. 62. nr. 22, 61. Carpzov Jurisprud. forens P. III. const. 6. def. 12. Mevius Comm. ad jus Lub. Proleg qu. VI. nr. 41. sq. u. ad Part. II. Tit. 1. art. 16. Stryck Diss. not. 8. cit. cap III. nr. 124. sq. nr. 139. sq. F. Ch. Harpprecht Tract. de successionib. T. I. p. 760 sq. Lauterbach Coll. Pand. L. 28. tit. 1. §. 27, 59. Hert de collis. leg. Sect. IV. §. 10. J. H. Böhmer Diss. not. 8. cit. §. II. G. L. Böhmer Rechtsfälle

auch durch vielfache Acte in Deutschland bekräftigt, in welchen Angehörige des einen Staates im anderen Staate nach dessen Formen testirten und das Testament an ihrem Wohnorte ohne Anstand als gültig behandelt wurde. Man kann daher schon aus diesem Grunde nicht, wie Manche wollen, blos von einer wandelbaren Praxis, im Gegensatze zum Gewohnheitsrechte, sprechen, die jenen Grundsatz aufstelle. Auch ist jener Grundsatz keineswegs blos auf gewisse Formen beschränkt, wie Einige glauben, z. B. Zachariä [359]. Denn wenn sich Derselbe hiebei auf Mynsinger und Gail und deren Zeugniß über die Reichskammergerichts-Praxis beruft: so scheint er, von Anderen abgesehen, nicht zu beachten, daß diese Schriftsteller nur von einem speciellen Falle ausgehen, aber die Entscheidung auf einen ganz allgemein gefaßten Grundsatz stützen, und daß namentlich Gail als Entscheidungsgrund, der das Reichskammergericht bei jenem Falle leitete, anführt: **quia ex communi Doctorum opinione statutum disponens circa solennitates testamenti extendit se etiam extra territorium,** und **quia quoad solennitates attenditur consuetudo loci, in quo actus celebratur,** und auch Thilman (oben Not. 87) und Cramer (Not. 358) bei ihrem Zeugnisse über die Praxis des Kammergerichts ebenso allgemein sprechen. Es läßt sich daher auch nicht rechtfertigen, wenn manche Neuere in ähnlicher Weise, wie Zachariä, den Grundsatz beschränken wollen, und die Gründe, welche sie für die Beschränkung noch besonders aufführen, dürften schwerlich richtig seyn.

Th. II. S. 81 f. S. 125 f. Joh. Ulr. de Cramer Obss. jur. univ. ex praxi recent. supremor. imp. tribunal haust. T. II. p. I. obs. 553. Glück Erl. d. Pand. Bd. I. S. 291, 400 B. XXXV. S. 38 f. Malblanc Princip. jur. R. §. 66. Grolman not. 364 cit. und die von Diesen, sowie die unten Not. 401 Angeführten.

359) In Elwers Themis B. II. S. 110

Der Grundsatz geht nämlich dahin: Ein letzter Wille ist in formeller Beziehung jedenfalls als gültig zu behandeln, wenn bei dessen Errichtung die Formen beobachtet wurden, welche die am Orte der Errichtung geltenden Gesetze vorschreiben.

Dieser Grundsatz erstreckt sich

1) auf Alles, was die äußere Form des letzten Willens betrifft, also z. B. nicht blos auf die Zahl der nöthigen Zeugen, sondern auch auf ihre Fähigkeit, auf die Frage über Nothwendigkeit der Unterschriften, Siegel ꝛc. beim schriftlichen Testamente u. s. w.:

2) ferner auf alle verschiedenen Classen der letzten Willen, Testamente, Codicille, Schenkungen von Todeswegen, Erbverträge [360]. In der neueren Zeit wollen hier Einige in Beziehung auf Privattestamente dann eine Ausnahme machen, wenn der Bürger eines solchen Staats, dessen Gesetz kein Privattestament kennt, im Auslande ein nach dessen Grundsätzen gültiges Privattestament errichtet. Hier behauptet z. B. Glück [361] unter Berufung auf Eichhorn, daß ein solches Testament am Wohnorte des Bürgers nur dann Kraft habe, wenn derselbe im Auslande sterbe, nicht aber dann, wenn er in seinem Wohnorte sterbe. Allein es

---

360) Vgl. auch Note 401. Wenn aber nach den Gesetzen des Wohnorts des Erblassers Erbverträge (überhaupt oder gewisse Erbverträge) ganz unzulässig sind: so kann natürlich der Erblasser nicht auswärts gültige Erbverträge errichten, sollten sie auch nach den Gesetzen des Orts der Errichtung gültig seyn. Denn in allen übrigen Beziehungen, außer der Form des Geschäfts, also namentlich über die Zulässigkeit desselben an sich, die Fähigkeit, es zu errichten, über Inhalt ꝛc. entscheidet hier allein das Gesetz des (letzten, Note 378) Wohnorts des Erblassers, soweit nicht die Autonomie der Parthien Abweichendes gültig festsetzte. Ueber die Frage aber, wie weit die Autonomie der Parthien gehen kann, entscheidet hier wieder das Gesetz des Wohnorts des Erblassers.

361) Erläut. der Pandect. B. XXXV. S. 38.

ist nicht wohl einzusehen, wie hier überall der Ort, wo der Erblasser stirbt[362]), irgend einen Einfluß haben kann. Der einzige Grund, den Glück anführt, ist: „Die Zeit des „Todes bestimme nothwendig die Gesetze, nach welchen der „Inhalt des Testaments beurtheilt werden muß.“ Dieß beweist aber gar nichts. Denn einestheils handelt es sich hier ja nicht vom Inhalt des Testaments, anderntheils bezieht sich jener Satz nur auf die Frage, wie es gehe, wenn der Erblasser seinen Wohnort veränderte. Ueberhaupt aber ist nicht einzusehen, warum hier beim Privattestament eine Ausnahme eintreten soll, abgesehen davon, daß das Gewohnheitsrecht eine solche nicht macht. Wollte man sie darauf stützen, daß das Präceptivgesetz des Wohnorts des Erblassers (welches keine Privattestamente anerkenne) vorgehen müsse: so würde damit consequent der ganze Grundsatz jenes Gewohnheitsrechts in Abrede gestellt; denn aus demselben Grunde müßte dann auch, wenn das Gesetz des Wohnorts nur Privattestamente vor sieben Zeugen gestattete, ein von dem Erblasser auswärts nach den Gesetzen des Orts der Errichtung vor zwei Zeugen gemachtes Testament vom Richter des Wohnorts cassirt werden; denn auch hier

362) Oder ob er das Testament an seinen Wohnort mitnahm oder nicht mitnahm, worauf Eichhorn deutsch. Privatr. §. 3. Not. 1. das Moment zu legen scheint. Die Regeln, welche Eichhorn a. a. O. §. 35. aufstellt und auf die er sich beruft, können hier nicht entscheiden, sobald man, wie es Eichhorn thut, zugibt, daß „bei „Handlungen, die im Auslande vorgenommen werden, eine ent„schiedene Praxis gestatte, die Form nach den hier geltenden „Gesetzen einzurichten“ und daß dieser Praxis Geltung einzuräumen sey; denn dann werden durch die Thesis der Praxis in Beziehung auf die Form des Geschäfts jene Regeln soweit modificirt, als überhaupt diese Thesis geht, und unmöglich kann man dann diese Thesis (die Ausnahme von der Regel) wieder beschränken durch die Regel, was zu einer Aufhebung der Thesis selbst führen würde.

erkennen die Gesetze des Wohnorts ein solches Testament nicht an [363]. Der angeführte Grundsatz leidet auch

3) Anwendung, wenn das Gesetz des Ortes der Errichtung weder Zuziehung von Zeugen, noch Concurrenz einer Obrigkeit zur Gültigkeit des Testaments erfordern würde. Macht daher z. B. ein Württemberger in Frankreich ein holographes Testament: so muß dasselbe auch in Württemberg gelten. Dieses Letztere ist in neuerer Zeit von Einigen bestritten worden, namentlich bei Gelegenheit der durch Grolmans [364] und Almendingens [365] Deductionsschriften berühmt gewordenen v. Barkhausen'schen Erbschaftsstreitigkeit. Allein gibt man die Prämisse zu (daß bei Testamentsformen überhaupt der Grundsatz locus regit actum gilt): so ist in der That nicht einzusehen, wie jene Consequenz geläugnet werden kann, und so entschieden auch die Großherzogl. Hessischen Gerichte jenen Erbschaftsfall. Kann man sich überhaupt auf gültige Weise in Betreff der Formen nach den Vorschriften des Orts der Errichtung richten: so gelten diese Vorschriften in Betreff alles dessen, was überhaupt die Frage über die äußere Form betrifft, mögen sie nun eine größere oder geringere Formalität vorschreiben, namentlich erklären, daß der Act auch ohne Zuziehung von

368) Ueber die Unterscheidung, welche Hauß zwischen Privat- und öffentlichen Testamenten macht, s. oben Note 218. — Auch Mittermaier deutsch. Privatr. §. 32., der im Texte den ganz richtigen Grundsatz gibt, sagt in der Note 14 (jedoch ohne nähere Bestimmung und Begründung): „Eine Ausnahme kann (?) eintreten, wenn im Wohnsitz des Testators nur gerichtliche Testamente erlaubt sind." Zugleich aber scheint er in derselben Note die „Modificationen," welche Glück a. a. O. dem Grundsatz der Praxis beifügt, zu verwerfen. Allein dann möchte es sich fragen, worin die Ausnahme bestehen soll.

364) Ueber olographe und mystische Testamente rc., Gießen u. Darmstadt 1814.

365) Ueber die Grundlage rc. des ologr. u. myst. Testaments Wiesbaden 1814

Zeugen gültig sey. Auch die Praxis ist im letzteren Falle nicht gegen die Anwendung des **locus regit actum.** Wenn ihn die älteren Praktiker nicht besonders erwähnen, so erklärt sich dieses daraus, daß sie hiezu nicht leicht Veranlassung hatten [366]). Sie schließen ihn aber nirgends aus, und überhaupt drücken sich beinahe alle Schriftsteller über unsre Frage so allgemein aus, daß von ihnen anzunehmen ist, sie begreifen auch diesen Fall unter dem **locus regit actum.**

4) Ist die gegebene Ausführung richtig, so ergibt sich, daß der Grundsatz **locus regit actum** in Beziehung auf Formen letzter Willen kein unbedingtes Gebot ist. Es folgt nicht aus einem höheren Princip als nothwendig, daß die am Errichtungsorte geltende Form angewendet werde; vielmehr müßte der strengen Consequenz nach eigentlich die am Wohnorte des Erblassers geltende Form beobachtet werden. Hierzu solle er aber nach dem Gewohnheitsrechte nicht gezwungen und des practischen Bedürfnisses wegen die Beobachtung der am Errichtungsorte geltenden Form zugelassen werden [367]). Hieraus folgt daher, daß es dem Testirer unbenommen bleibt, von der letzteren Gestattung keinen Gebrauch zu machen und sein Testament auch auswärts nach den Formen seines Wohnortes zu errichten [368]). Wenn

366) Grolman a. a. O. S. 71. — Vgl. aber doch z. B. die allgemeine Sprache bei Mevius Comm. ad jus Lub. P. II. tit. 1. art. 16. nr. 3. Cocceji Diss. nt. 8. cit. Tit. VII. nr 3.

367) Vgl. auch Hofacker Diss. nt. 8. cit. p. 27. Malblanc Princ. jur. R. §. 66. Auch Voet l. c. nr. 18. rechtfertigt dieses, auch bei andern Völkern sich findende, Gewohnheitsrecht auf gleiche Weise.

368) Richtig sagt daher Mittermaier deutsch. Privatr. §. 33. „in „Ansehung der Form wird das Testament aufrecht erhalten, wenn „es entweder den Gesetzen des Wohnorts des Testators oder „denen des Orts der Errichtung gemäß ist.“ Nur sollte dafür nicht blos der Code civil citirt seyn.

daher ein Württemberger im Auslande nach den Württemb. Formen ein Testament macht: so hat der Württ. Richter dasselbe in Beziehung auf sein ganzes Vermögen als gültig anzuerkennen. Es wäre auch in der That, von Andrem abgesehen, wunderlich, wenn der Richter ein nach den Gesetzen seines Staates von einem Bürger dieses Staates errichtetes Testament aus dem Grunde als ungültig behandeln wollte, weil es im Auslande errichtet wurde [369]).

Ueber das Letztere aber schwanken Manche (vgl. Not. 87), Andere ziehen es geradezu in Abrede. So meint z. B. Riccius [370]) und ähnlich schon vor ihm Cocceji [371]), ein von unsrem Bürger im Auslande blos nach den Formen unsrer Gesetze und nicht nach denen der Gesetze des Auslandes errichtetes Testament habe selbst unser Richter für ungültig zu erklären, weil — unser Staat im fremden Gebiete keine Gesetze geben könne, und weil der Act unter der Gewalt eines fremden Magistrats stehe und vorgenommen werde. — Allein vom Gesetzgeben für fremde Staaten handelt es sich hier nicht, (Not. 369); ebensowenig steht unser Bürger in solchen Fällen unter der Gewalt und Herrschaft

369) Nach unsrem Princip muß man noch weiter gehen. Ist die Beobachtung der Errichtungsform blos zugelassen, geht aber unser Gesetz im Zweifel davon aus, daß bei Testamenten an sich das jus domicilii testatoris gelte: so müssen unsre Richter auch ein von einem Ausländer nach den Formen seines Staates bei uns errichtetes Testament (z. B. wenn ein Franzose bei uns ein holographes Testament errichtet) gelten lassen. Vrgl. auch Note 368. — Freilich können wir, wenn unser Bürger im Auslande nach unsren Formen testirt, das Ausland nicht zwingen, ein solches Testament zu respectiren, (und in soweit, aber nur in soweit hat Glück a. a. O. S. 37 recht). Allein dieß spricht nicht gegen den rechtlichen Grundsatz, und wir haben jedenfalls, soweit es uns möglich ist, dem Testamente Gültigkeit zu vindiciren.

370) Entwurf von Stadtgesetzen. S. 533. Vgl. auch denselben S. 545. §. 8.

371) Diss. Not. 8. cit. Tit. VII. §. 6.

des fremden Magistrats (s. auch oben Not. 116 folg.). Ueberhaupt, wenn man blos auf das Gewaltverhältniß sehen wollte: so müßte man, wie es hier Alef thut, den Grundsatz aufstellen, daß die Form eines Geschäfts lediglich nach den Gesetzen der verschiedenen Orte zu beurtheilen sey, wo es zur Wirksamkeit kommt. Auch zerstört Riccius seine eigene Argumentation selbst, indem er zugibt, daß wenn die statuta domicilii fordern, der Bürger solle auch auswärts nach den Gesetzen des Wohnorts testiren, sein so errichtetes Testament am Wohnort gültig sey. Denn eigentlich müßte er dieß nach seinen oben angeführten Argumenten für unmöglich erklären (was freilich lächerlich wäre), oder muß er seine oben angeführten Argumente und eben damit seinen Satz selbst aufgeben. Uebrigens folgten auch noch einige Andre hierin Riccius, z. B. Danz [372]), und im Resultate sind derselben Ansicht auch Hofaker [373]), Weber [374]) und Thibaut. Hofaker und Weber aber führen keine neue Gründe an, und Thibaut [374 a]) beruft sich nur darauf, „daß der Richter des loci negotii gesti doch das Geschäft nur nach seinen Statuten beurtheilen könne, und so die ärgsten Collisionen entstehen könnten, wenn der judex domicilii umgekehrt seine Statuten anwendete." Allein die Möglichkeit einer Collision kann hier in der That nichts entscheiden, und selbst die Unbedingtheit der Prämisse Thibauts dürfte noch in Frage gestellt werden (Not. 369).

---

372) Handbuch §. 53.

373) In s. princip. jur. R. §. 142.

374) Lehre v. d. natürl. Verbindlichkeit §. 62. Not. 2.

374 a) S. Braun Erört. zu Thibaut Th. I. S. 60. Auch Kierulff Civilr. S. 81 ist der gleichen Ansicht; „denn nach der Consequenz des Gerichtsgebrauchs, welcher hier die Norm gebe, dürfe der Richter nicht die Gültigkeit des Geschäfts nach den Gesetzen seines Orts aussprechen, weil diese sich nur auf solche Handlungen beziehen, welche eben hier vorgenommen seyen."

Wirklich sind wohl auch die meisten deutschen Schriftsteller seit dem Ende des XVII. Jahrhunderts der oben vertheidigten Ansicht, daß ein auswärts nicht nach den Gesetzen des Orts der Errichtung, sondern nach den Gesetzen des Wohnorts des Errichtenden gemachtes Testament vom Richter des Wohnorts in formeller Hinsicht als gültig zu behandeln sey [375].

V. Die Frage, wie es in den unter No. III. und IV. berührten Fällen dann zu halten sey, wenn der Erblasser seinen Wohnort ändert, eine Frage, über welche Manche sehr schwanken, scheint sich mir sehr einfach zu beantworten. Sofern der Wohnort des Erblassers lediglich der Grund ist, aus welchem ein Gesetz zur Anwendung kommt, muß nothwendig mit der Aenderung des Wohnorts auch das zur Anwendung zu bringende Gesetz sich ändern, weil mit dem Grunde auch die Folge sich ändern muß; sofern aber der Wohnort von keinem Einflusse auf das zur Anwendung zu bringende Gesetz ist, derselbe also indifferent ist, kann natürlich die Aenderung des Wohnortes keinen Einfluß auf das zur Anwendung zu bringende Gesetz haben [376].

---

375) Dieser Ansicht sind namentlich, übrigens aus verschiedenen, nicht immer richtigen, Gründen Hert l. c. Sect. IV. §. 10. in fin. §. 23. Ziegler Dicastice (oben Not. 7). Concl. XV. §. 11. sq. Hartleben Meditat. ad Pand. T. I. p. 162. Böschen Diss. not. 8. cit. p. 30. Griesinger Comm. über die Würt. Landr Th. V. S. 36. Zachariä a. a. O. S. 101. Tittmann De competent. leg. p. 15. Eichhorn deutsch. Privatr. §. 35. Reinhardt Ergänz. zu Glück B. I. S. 32. Schweppe R. Privatr. B. 1. S. 57. Mittermaier deutsch. Privr. §. 82. S. auch J. Voet Comm. ad Pand. I. 4. part. 2. nr. 15.

376) Deßhalb konnte nach der Ansicht der Aelteren auf die Erbfolge in Beziehung auf Immobilien die Aenderung des Wohnorts keinen Einfluß haben, weil diese Erbfolge nach jener Ansicht nach dem jus rei sitae sich bestimmte.

Hieraus folgt:

1) die Intestaterbfolge ändert sich [377]) mit dem Wohnorte des Erblassers, da sie lediglich vom Wohnorte abhängt, d. h. der Erblasser wird nach dem Rechte des Wohnorts, den er zur Zeit seines Todes hatte, beerbt. Nur in dem oben unter **III.** 2. angeführten Falle gilt dieß nicht, und hat die Aenderung des Wohnorts keinen Einfluß, eben weil in diesem Falle vom Wohnorte nichts abhängt.

2) Das Gleiche, wie unter **No. 1.**, findet aus denselben Gründen (oben **No. III. 4. 5.**) bei der Beurtheilung der Gültigkeit eines letzten Willens in Beziehung auf seine Zulässigkeit überhaupt und auf seinen Inhalt statt. Es entscheiden hierüber die Gesetze des letzten Wohnortes des Erblassers [378]) (den oben unter **No. III.** 5. angeführten Fall ausgenommen), so daß der letzte Wille als ungültig zu behandeln ist, wenn er nach diesen Gesetzen ungültig ist.

3) Ebenso muß sich die Fähigkeit, einen letzten Willen zu errichten, aus denselben Gründen (oben **No. III. 4.**) nach den Gesetzen des letzten Wohnortes des Erblassers bestimmen. Wenn daher ein dem Lande **A** angehöriger Haussohn, welcher nach den Gesetzen dieses Landes testiren kann, ein Testament errichtete, und er zieht mit seinem Vater in das Land **B**, wo Haussöhne nicht testiren können: so muß sein Testament zusammenfallen [379]).

---

377) Auch bei Ehegatten. Andrer Ansicht ist hier mit Manchen Georgii in dies. Archive B. **III.** S. 176, indem er unrichtig annimmt, der Ehevertrag erstrecke sich von selbst auch auf bindende Weise auf die Erbfolge.

378) Auch bei Erbverträgen müssen die gebietenden Gesetze des letzten Wohnorts des Erblassers entscheiden. Vgl. oben nr. I. u. des. Not. 360 (auch §. 25. und bei Note 272). Hiermit scheint auch (unter der oben in Note 360 beigefügten Beschränkung) Eichhorn §. 85. Not. g. einverstanden zu seyn.

379) Tittmann de competent leg. p. 35. sagt für diesen Fall: valet testamentum, quod antea alibi condidit. Er gibt diesen

4) Was dagegen die Form des letzten Willens betrifft: so ist, wenn der Erblasser die am Ort der Errichtung vorgeschriebenen Formen beobachtete, die Aenderung des Wohnorts ohne Einfluß, weil ein solcher letzter Wille, bei dem die Formen des Orts der Errichtung beobachtet sind, überall als gültig zu behandeln ist (No. IV.). Wer daher an seinem Wohnort nach den hier geltenden Formen sein Testament errichtete, dessen Testament bleibt, wann er auch seinen Wohnort ändert, gültig [380]), weil auf den Ort der Errichtung es hier allein ankommt, und auf diesen die Aenderung des Wohnorts keinen Einfluß hat. Errichtete aber der Erblasser nicht an seinem Wohnorte, sondern auswärts nach den an seinem Wohnorte geltenden Formen sein Testament (oben No. IV. 4.), und ändert er später seinen Wohnort: so fällt sein, mit den Formen des neuen Wohnorts nicht übereinstimmendes, Testament zusammen. Denn hier, wo die Gesetze des Orts der Errichtung nicht beobachtet wurden, ist es lediglich das Gesetz des Wohnorts, von dem das Testament abhängt; mit der Aenderung des Wohnorts muß daher auch das Gesetz, von dem die Beurtheilung des Testaments abhängt, sich ändern.

Satz ohne weiteren Beweis, als ob er ganz zweifellos wäre. Allein der Satz widerspricht schon dem, was er selbst p. 33. sagt. Bei Immobilien mußten freilich die Aelteren Jenes annehmen, weil sie hier von einer ganz anderen Prämisse ausgingen, (Not. 376, 315). Aber da, wo sie das Recht des Wohnortes entscheiden ließen (bei Mobilien und Capitalien), nahmen sie auch an, daß die Testirfähigkeit, selbst bei früher errichteten Testamenten, sich nach dem letzten Wohnorte richte. So z. B. Carpzov Jurisprud. forens P. II. const. 13. def. 3.

380) Dieß erkennen die Meisten an. Vgl. Hert l. c. sect. IV. §. 25. Tittmann l. c. p. 33. Glück Pandect. B. XXXV. S. 86. Schweppe R. Privatr. B. I. S. 57. Eichhorn d. Privatr. §. 37. Not. h. Nur will Eichhorn hier einige Ausnahmen machen, s. oben Not 362.

§. 27.

VI. Was Sachen als unmittelbares Object des Verhältnisses, die präceptiven Bestimmungen über die Natur der unmittelbar an Sachen möglichen Rechte, über die Art ihrer Erwerbung, die Fähigkeit, sie zu erwerben und ihre Verfolgbarkeit betrifft: so ist hier der oben §. 25. No. 2. ausgeführte Grundsatz in Beziehung auf unbewegliche Sachen in älterer und neuerer Zeit, wenn auch aus andern, als den von mir aufgestellten Gründen, von der herrschenden Meinung in Doctrin und Praxis zugegeben. Die genannten Fragen [380 a]) hat unser Richter bei Immobilien, die in unsrem Staate liegen, nach unsren Gesetzen, bei Immobilien, die im fremden Staate liegen, nach dessen Gesetzen zu entscheiden [381]). Namentlich gilt hier in Beziehung auf die zur Erwerbung des dinglichen Rechts an der Sache nothwendige Form nicht der Grundsatz locus regit actum; denn hierauf erstreckt sich nicht das oben angeführte Gewohnheitsrecht [382]).

---

380 a) Namentlich also auch die Frage über Ersitzung eines dinglichen Rechts an Immobilien und die erlöschende Verjährung des dinglichen Rechts und der dinglichen Klage.

381) Hieraus kann man aber nicht, wie es z. B. Reinhardt Ergänz. zu Glück B. I. S. 31 thut, herleiten, daß deßhalb die Frage, ob ein Kauf über eine unbewegliche Sache gültig sey, nach den Gesetzen des Orts, wo die Sache liegt, beurtheilt werden müsse. Wenn z. B. ein Bürger unsres Staates mit einem Mitbürger über ein dem Letzteren gehöriges im Auslande liegendes Gut bei uns einen Kauf abschließt, und der Verkäufer greift den Kauf vor unsren Gerichten wegen Zwangs als ungültig an: so haben unsre Gerichte hierüber nach unsren Gesetzen zu entscheiden. Denn hier handelt es sich zunächst blos von der contrahirten Obligation, und die Sache kommt nicht als unmittelbares Object des Verhältnisses zur Sprache. Ebenso wenn der Kauf wegen Betrugs, enormer Verletzung ꝛc. rescindirt werden soll. — Auch Phillips a. a O. 193, 194 drückt sich in dieser Hinsicht zu weit aus.

382) S. z. B. Hert l. c. Sect. IV. §. 10. Hartleben Meditat.

Dagegen ist viel Streit und Zwiespalt über die Frage, nach welchen Gesetzen der Richter in den genannten Beziehungen bei beweglichen Sachen zu entscheiden habe. Allerdings macht hier der Umstand, daß bewegliche Sachen keine fixirte Lage haben und bald in diesem, bald in jenem Staate sich befinden, Schwierigkeiten. Deßhalb wollen die Meisten auf den Ort, wo die Mobilie wirklich liegt, gar keine Rücksicht nehmen, und von der Fiction ausgehend, daß Mobilien stets am Wohnorte ihres Eigenthümers (oder wie Andre wollen, jedes dinglich Betheiligten) für gelegen gelten, jene Fragen bei beweglichen Sachen lediglich nach den Gesetzen dieses Wohnortes entscheiden. Es wurde aber schon oben (§. 15. bei Note 130 f.) zu zeigen versucht, daß es dieser Ansicht an aller Begründung mangle, und daß ihre Vertheidiger durch sie mit sich selbst und mit andern anerkannten Rechtsgrundsätzen in Widerspruch kommen. Wirklich sind es auch nicht Wenige, welche diese Ansicht verwerfen (Not. 130), und selbst manche Vertheidiger derselben limitiren sie auf eine Weise, die einer Verwerfung gleichkommt (Not. 137). Von den Gegnern dieser Ansicht sind die Meisten dafür, daß die betreffenden Fragen nach den Gesetzen des Orts, wo die beweglichen Sachen liegen, zu entscheiden seyen, so unter den Aelteren Riccius, unter den Neueren Meißner, Kori, Göschen, Seuffert und besonders Mühlenbruch (oben Not. 130), und im Grunde genommen, kann man auch die, welche jene Ansicht auf die bei Note 137 angegebene Weise limitiren, also namentlich Thibaut, Schweppe, Wening, Kierulff hieher rechnen. Andre wollen die Gesetze des Orts anwenden, wo die Rechte an der Sache geltend gemacht werden, wie Phillips (Notè 130); Andre, namentlich

---

ad Pand. Sp. IX. §. 5. Eichhorn deutsch. Privatr. §. 36. und überhaupt die Neueren. Einige Aeltere schwanken hier s. z. B. Lauterbachs D de soe. bonor. conjugal. Cap. II. §. 15. Einige sind entschieden andrer Meinung, wie Cocceji l. not 104. cit.

Eichhorn und Türk (Note 130 Letzterer wörtlich nach Eichhorn) bald nach den Gesetzen des Orts der Erwerbung, bald nach denen des Orts der Ausübung des Rechts entscheiden. Auch hier leiteten eben die verschiedenen schon oben (§. 11. folg.) näher beurtheilten Principien bald die Meinung, daß eine Sache den Gesetzen des Orts, wo sie liegt, unbedingt unterworfen sey, bald die Meinung, daß die an dem einen Orte erworbenen Rechte auch anderwärts geschützt werden müssen. Allein daß diese Grundsätze in dieser Allgemeinheit sich nicht vertheidigen lassen, wurde oben zu zeigen versucht.

Gehen wir, wie wir müssen, von dem Sinne und der Richtung unsrer Gesetze aus: so wird unläugbar seyn: **A.**) daß die präceptiven Bestimmungen unsrer Gesetze über Mobilien (in der §. 25. entwickelten Begrenzung) eben wegen ihrer rein objectiven Richtung sich auf alle Sachen beziehen, die im Bereiche unsres Staates sich befinden, ohne Rücksicht auf die Person, der sie gehören oder gehörten. Beziehen sie sich aber auch **B.**) auf Sachen, welche im Auslande liegen? Im Zweifel gewiß nicht. Wir können nicht annehmen, daß unser Staat, wenn er Bestimmungen über einzelne Sachen gibt, auch die Verhältnisse der dem Auslande angehörigen Sachen reguliren wollte, und so dürfen wir jene Bestimmungen blos auf die bei uns liegenden Sachen beziehen. Allerdings können **C.**) die im Auslande liegenden beweglichen Sachen in unser Land kommen. Allein dieß spricht nicht gegen das eben Behauptete. Denn nun fallen eben diese Sachen von nun an unter unser Gesetz; nur sind die Rechte, die im Auslande an ihnen begründet wurden, in soweit aufrecht zu erhalten, als sie unsren präceptiven Gesetzen nicht widersprechen. Hieraus ergeben sich für die Frage, nach welchen Gesetzen der Richter dingliche Rechte an beweglichen Sachen, ihre Erwerbung, Natur und Verfolgbarkeit zu beurtheilen habe (§. 25. No. 2.), folgende Resultate:

1) Rechte, welche an den in unsrem Lande liegenden Mobilien entstehen oder begründet werden sollen und in unsrem Lande geltend gemacht werden, hat unser Richter stets nach unsren Gesetzen zu beurtheilen, sollte auch der Uebertragende ein Ausländer oder der Grund der Entstehung im Auslande vorgefallen seyn (s. oben Lit. A.) Z. B. in Württemberg kann ein Pfandrecht an Mobilien nur in der Form des Faustpfandes entstehen. Verpfändet daher ein Ausländer in Württemberg die Mobilien, die er mit sich führt, durch bloßen Vertrag ohne Uebergabe: so hat der Württembergische Richter gegen die Existenz des Pfandrechts zu erkennen. Ebenso, wenn der Verpfändungsact über die bei uns liegende Sache im Auslande geschieht. Verpfändet der Angehörige eines Staates, in welchem gemeines Recht gilt, an seinem Wohnorte durch bloßen Vertrag sein ganzes Vermögen oder contrahirt er dort eine Schuld, mit welcher nach den Gesetzen seines Wohnortes ein generelles Legalpfand verbunden ist: so hat in Beziehung auf die Mobilien, die er in Würtemberg liegen hat, der Württembergische Richter die Existenz eines Pfandnexus nicht anzuerkennen (weil das präceptive Württembergische Gesetz blos Spezialpfänder und zwar an Mobilien nur in der Form des Faustpfandes zuläßt), sollte auch der Richter des fremden Staates von seinem Standpunkte aus in einem solchen Falle das Pfandrecht am gesammten Vermögen seines Unterthanen, wo es auch liegt, als gültig behandeln wollen, soweit dieß ihm möglich ist (vrgl. Note 347). Ebenso hat unser Richter die erwerbende Verjährung der bei uns liegenden Mobilien und die erlöschende Verjährung der dinglichen Rechte und Klagen an denselben nicht nach dem Rechte des Wohnorts des Eigenthümers, sondern nach unsrem Rechte zu ermessen.

2) Rechte, die im Auslande an dort befindlichen beweglichen Sachen nach den Gesetzen des Auslandes begründet wurden, hat unser Richter, wenn diese Rechte, während die Sachen im Auslande liegen, vor ihm zur Sprache kommen,

nach den Gesetzen des Auslandes zu beurtheilen, weil unsre präceptiven Gesetze über Mobilien sich nur auf die in unsrem Territorium befindlichen beziehen (oben Lit. B.). Wird daher im Auslande an ausländischen Mobilien eine Hypothek gültig bestellt, so hat sie der Württemb. Richter, wenn sie auf irgend eine Weise vor ihm zur Sprache kommt, ebenfalls als gültig zu behandeln [383].

3) Kommen Mobilien, welche auswärts sich befanden und an welchen auswärts nach den Gesetzen des Orts, wo sie lagen, Rechte erworben wurden, in unser Land: so ist die Natur, Ausdehnung und Verfolgbarkeit dieser Rechte von unsrem Richter nach unsren Gesetzen zu beurtheilen (oben Lit. C.). Was aber die Beurtheilung der früher im Auslande geschehenen Erwerbung des Rechtes selbst betrifft: so kann unser Gesetz, welches von dem Acte einer Rechtserwerbung an Mobilien spricht, nur die Erwerbung der bei uns befindlichen, nicht der im Auslande liegenden Mobilien

---

383) Eichhorn deutsch. Privatr. §. 36. Not. f. will hier darauf sehen, ob ein Einheimischer oder ein Fremder das Recht übertrug. Allein vom Standpunkt unsres Staates aus kann es doch keinen Unterschied machen, ob im Auslande ein dort Einheimischer oder dort Fremder das Recht bestellte. Wenn sich Eichhorn darauf beruft: „der Einheimische überträgt nach seinem Rechte:“ so folgt daraus noch nicht, daß unser Staat diese Uebertragung als gültig anerkennen muß, und eben so wenig folgt dieß aus dem Grundsatze des Schutzes wohlerworbener Rechte (§. 15., den übrigens hier auch Eichhorn nur in soweit vertheidigt, als der Anerkennung des Rechts keine gebietende Gesetze im Wege stehen). Die Anerkennung jener Uebertragung durch unsren Staat kann sich wohl nur darauf stützen, daß unser Staat sie anerkennen will, und dieser Wille kann zunächst nur daraus gefolgert werden, daß die Bestimmungen, die er über Sachen gibt, sich nur auf die in seinem Bereiche befindlichen Sachen beziehen. Ist dieß aber richtig: so kommt es nur darauf an, wo die Sache liegt; ob der Uebertragende fremd oder einheimisch ist, ist dann gleichgültig.

im Auge haben. Deßhalb hat unser Richter den früheren Act der Rechtserwerbung nach dem ausländischen Rechte zu beurtheilen. Nur treten hier zwei Voraussetzungen und Modificationen ein:

a) es muß das Recht nach unsren Gesetzen überhaupt an sich ein erwerbbares seyn, wenn es bei uns soll geltend gemacht werden können; denn über die Verfolgbarkeit des Rechts entscheidet unser Gesetz; erkennt aber unser Gesetz das Recht gar nicht an: so spricht es ihm eben damit die Verfolgbarkeit ab; b) wenn unsre Gesetze bestimmte Erfordernisse nicht blos zu dem Entstehen, sondern zu dem Bestehen eines solchen Rechtes absolut vorschreiben: so hat unser Richter es nur anzuerkennen und zu schützen, sofern diese Erfordernisse vorhanden sind.

Wenn daher z. B. in einem Lande, in welchem Mobilien schon in einem Jahre ersessen werden, der **A** dem **B** eine Sache abverjährt, und die Sache kommt später in unser Land, wo das gemeine Recht gilt, so hat auch unser Richter den **A** als Eigenthümer anzuerkennen, sollte auch unsre Verjährungszeit noch nicht abgelaufen seyn. Der **B** kann daher auch bei uns die Sache dem **A** oder einem unsrer Unterthanen, der sie von **A** erwarb, nicht abvindiciren. Aber das erworbene Eigenthum selbst, die mit demselben verbundenen Rechte, seine Verfolgbarkeit (z. B. ob Hand Hand wahren muß) hat unser Richter nach unsrem Rechte zu beurtheilen. Wenn daher z. B. **X** im Auslande ein Faustpfand an einer Sache erwarb, diese ihm vom Eigenthümer entwendet, nach Württemberg gebracht und hier an einen Dritten, der sie **bona fide** empfängt, weiter als Pfand gegeben oder verkauft wird: so kann **X** sein Pfandrecht gegen diesen Dritten nicht verfolgen, weil nach Württemb. Rechte in solchen Fällen gegen den redlichen Besitzer das Pfand nicht verfolgbar ist, der Württemb. Richter aber die Verfolgbarkeit eines, wenn auch anderswo begründeten Rechts, an einer in seinem Lande befindlichen Sache nach Württemb. Gesetzen zu beur-

theilen hat [384]). Ferner: Wenn im Auslande an einer beweglichen Sache nach dortigen Gesetzen eine Hypothek gültig bestellt wurde, und die Sache kommt nach Württemberg: so hat der Württemb. Richter an ihr das Pfandrecht nicht anzuerkennen, weil das Württemb. Recht ein Pfandrecht an Mobilien in Entstehung und im Fortbestehen blos in der Form des Faustpfandes anerkennt (Lit. b.) Wandert daher ein Ausländer, der an seinem Wohnorte alle seine Mobilien gültig durch bloßen Vertrag verpfändete, nach Württemberg mit seinen Sachen aus: so sind diese Pfandrechte in Württemberg an seinen Sachen nicht verfolgbar [385]).

E. Obligationen.

§. 28.

Ueber die Fähigkeit, Obligationen einzugehen, entscheiden die im §. 22. ausgeführten Grundsätze. Im Uebrigen neigen sich Viele dahin, die Obligation nach den Gesetzen des Orts, wo sie entstanden ist, zu beurtheilen. Allein schwerlich wird man dieses aus dem Geiste und der Richtung unsrer Gesetze als Regel herleiten können (s. §. 11.). Soweit dieß aber nicht möglich ist und soweit nicht die Autonomie der Parthien auf gültige Weise eingreift (§. 20.), hat auch hier der Richter über die vor ihn gebrachte Obligation nach dem Rechte seines Staates zu entscheiden.

Namentlich ist dieß der Fall bei Obligationen aus unerlaubten Handlungen [385 a]). In dem Falle, wenn

384) Vgl. auch Eichhorn a. a. O. S. 106.

385) Deßhalb sind Vorschriften, wie die des Württemb. Rechts, zu empfehlen, daß die Auswanderung nur zulässig ist, wenn vorher im Lande für Tilgung der Verbindlichkeiten gehörige Sicherheit geleistet ist.

385 a) Hiefür sprach sich auch das K. Sächsische Appellat. Gericht in einem Erkenntnisse aus, welches bei Kritz Rechtsfälle B. I. S. 125 f. abgedruckt ist.

die unerlaubte Handlung in unsrem Staate gegen einen bei uns sich Aufhaltenden vorfiel und unser Richter darüber zu erkennen hat, ist der Streit bedeutungslos. Denn der Grundsatz, daß der Richter nach den Gesetzen seines Staates zu erkennen habe, führt hier auf dasselbe Resultat, wie der Grundsatz, daß der Richter nach den Gesetzen des Ortes, wo die Handlung vorfiel, erkennen müsse [386]. Wie aber, wenn die Handlung gegen einen im Auslande Befindlichen verübt wurde? Auch hier stellen die Meisten unbedingt die Behauptung auf, daß lediglich der Ort, wo die Handlung vorfiel, entscheide, daß also unser Richter, wenn er über die Folgen einer im Auslande verübten unerlaubten Handlung zu erkennen habe, lediglich nach dem Rechte des Auslandes sprechen müsse [387].

Man macht hiefür zwei Gründe geltend, bald die angebliche Regel: locus regit actum, eine Handlung sey eben den Statuten des Orts, wo sie vorfiel, unterworfen, bald (wie z. B. Eichhorn) weil bei einem Verhältnisse unter bestimmten Personen das nach den Gesetzen, unter welchen

---

386) Nach einer dritten Meinung, welche sich bei Manchen findet, wäre allerdings auch für diesen Fall das Resultat ein anderes. Manche behaupten nemlich, der Richter habe bei Obligationen aus Delicten, wie in der Regel bei Obligationen überhaupt, nach den Gesetzen des Wohnorts des Verpflichteten zu entscheiden (vgl. Note 394). Unter den Neueren ist dieser Ansicht namentlich Schweppe R. Privatr. B. I. S. 55, welcher jedoch beifügt: „ausgenommen in sofern die Sicherheit des Beschädigten „es fordert, auf die Gesetze des Orts der That zu sehen." Allein jene Regel ist offenbar unhaltbar. Wenn z. B. ein Preuße in Württemberg einen Württemberger verletzt, wie soll es sich hier irgend begründen lassen, daß nun der Württemb. Richter die Ersatzpflicht nach Preußischem Rechte zu bestimmen habe! Vgl. auch unten nach Note 394.

387) Unter den Neueren z. B. Eichhorn a. a. O. §. 36. Mittermaier a. a. O. §. 30. Phillips d. Privr. B. I. S. 195. Kori Erört. Th. III. S. 13. Göschen Vorles. B. I. S. 113.

die Obligation entsprang, entstandene Recht als wohlerworben betrachtet werden müsse, bei Delicten aber die Entstehung der Obligation vom Orte der Begehung abhänge. Der erstere dieser Gründe aber dürfte oben (§. 11. bei Note 114 folg.) wiederlegt worden seyn, und was den zweiten betrifft (der eigentlich auch wieder auf den ersten zurückführt): so ist weder erwiesen, noch erweislich, daß die Obligation aus Delicten vom Orte ihrer Begehung unbedingt abhänge (s. oben a. a. O.), noch kann daraus, daß in dem einen Staate ein Recht für wohlerworben gilt, folgen, daß auch ein dritter Staat dieses Recht als wohlerwerbbar und wohlerworben anerkennen müsse (§. 15.), oder umgekehrt daraus, daß der eine Staat dem Verletzten Ersatz versagt, unbedingt folgen, daß auch ein dritter Staat ihm diesen Ersatz deßhalb versagen müsse, weil er zufällig in jenem Staate verletzt wurde. Ueberdieß wird jene Behauptung bei Manchen mit den Principien, die sie an die Spitze der Lehre stellen, unvereinbar seyn, so namentlich bei Eichhorn und Mittermaier. Denn sie gehen von dem Grundsatze aus, daß jeder Unterthan in Rücksicht aller ihn betreffenden Rechtsverhältnisse nach den Gesetzen seines Wohnorts beurtheilt werde, weil er diesen zunächst unterworfen sey. Wenn nun ein Unterthan unsres Staates einen Mitunterthanen im Auslande verletzt, aus welchem Grunde soll hier jenes Princip wegfallen, die Unterwerfung unter das vaterländische Gesetz aufhören und der Richter unsres Staats die Verbindlichkeit des Unterthans und das Recht des verletzten Mitunterthans nach fremdem Rechte beurtheilen, und hiernach den Verletzten nach Umständen freisprechen müssen, während das vaterländische Gesetz ihn verdammt? Eichhorn gibt von jenem seinem Princip blos zwei Ausnahmsgründe zu, von denen aber keiner hier Anwendung findet. Denn weder „die Natur der „gesetzgebenden Gewalt" macht hier „die Unterwerfung unter „die Gesetze eines anderen Ortes nothwendig," noch kann hier von einer freiwillig geschehenen Unterwerfung die Rede seyn.

Wenn, wie ausgeführt wurde, der Umstand, daß die Handlung an einem gewissen Orte vorfiel, noch keineswegs ein unbedingtes Recht auf die Beurtheilung nach den Gesetzen dieses Orts begründet, wenn ferner hier von einer freiwilligen autonomischen Unterwerfung unter diese Gesetze nicht die Rede seyn kann: so kann der Staat, bei welchem Ersatz und Genugthuung wegen Delicten verlangt wird, bei seiner Entscheidung, wie bei der Bestrafung der Verbrechen, in der Regel nur seine Gesetze zur Richtschnur nehmen und sich nicht fremden Ansichten von Gerechtigkeit unterwerfen. Wird hier sein Schutz und seine Hülfe angesprochen: so kann er sie in der Regel nur nach Dem gewähren, was er für gerecht hält. Er muß ein Einschreiten verweigern, wo und soweit er es für ungerecht hält. So allein wird man die Gesetze des Staates, welche die Folgen von Delicten festsetzen, auffassen können, und ihrem Sinne ist es daher gemäß, daß der Richter, der ihnen unterworfen ist, sich in der Regel lediglich an sie halte. Wollte man aber auch je dieß nicht als entschieden erwiesen annehmen: so läßt sich doch ein entgegengesetzter Sinn nicht nachweisen, und dann würde jedenfalls der Grundsatz des §. 10. eintreten, daß der Richter im Zweifel nach den Gesetzen seines Staates zu sprechen habe. Wenn der Richter Verbrechen, die im Auslande begangen wurden, wenn er über sie zu urtheilen hat, nach den Gesetzen seines Staates zu bestrafen hat [388]: so hat er auch die

388) Es ist dieß freilich eine unter den Criminalisten sehr bestrittene hier nicht näher zu erörternde Frage. Indessen dürfte es nicht schwer seyn, zu beweisen, daß unser Staat Verbrechen, welche an unsren Bürgern oder von unsren Bürgern im Auslande begangen werden, zu strafen das Recht habe, und daß in solchen Fällen unsre Richter in der Regel durchaus nur das Strafgesetz ihres Staates zur Anwendung zu bringen haben. Auch die neueren deutschen Strafgesetzgebungen, die von Baiern, Sachsen, Württemberg und Braunschweig bekennen sich zu diesen Grundsätzen.

privatrechtlichen Folgen unerlaubter im Auslande verübter Handlungen in der Regel nur nach diesen Gesetzen zu bestimmen.

Diese Regel leidet 1) bei Unterthanen, wenn unter diesen die Verletzungen vorfallen, keine Ausnahme. Wenn ein Württemberger einen Württemberger in Frankreich verletzt und vor den Württ. Gerichten geklagt wird: so hat der Württ. Richter über Ersatz und Privatstrafe (z. B. bei Injurien) nicht nach französischem Rechte, sondern lediglich nach Württembergischem zu erkennen, und die Klage abzuweisen, wenn nach Württemb. Rechte keine Ersatzpflicht begründet ist (wie bei gewissen Tödtungen im Affect, bei Verletzungen im Duell), sollte sie auch nach Französischem Rechte, in dessen Bereiche die That geschah, begründet seyn. — Ebenso leidet jene Regel 2) keine Ausnahme, wenn ein Fremder im Auslande unsren Bürger oder unsren Staat verletzt. Denn unser Gesetz will unsren Bürger und unsren Staat schützen, soweit es ihm möglich ist, und kann nicht beabsichtigen, ihm den Schutz, den es für gerecht hält, zu versagen, wenn zufällig das Ausland ihn versagen will; der Umstand aber, daß der Verletzer im Bereiche eines fremden Gesetzes verletzt wurde, kann ihn unmöglich diesem fremden Gesetze unterwerfen, außer er würde beim fremden Staate selbst Schutz suchen wollen. Dagegen kann es eben so wenig Absicht unsrer Gesetze seyn, da eine Rechtshülfe zu gewähren, wo sie dieselbe für nicht begründet halten, sollte auch das Land, in welchem die Verletzung vorfiel, hier von anderen Grundsätzen ausgehen. Gesetzt z. B. in Baiern bestehe ein Gesetz, nach welchem, wer einen Andern im Duell tödtet, Diejenigen, die der Getödtete zu ernähren hatte, entschädigen muß, und ein Baier tödtet in Baiern einen Württemberger im Duell und wird von den Angehörigen des Letzteren vor den Württemb. Gerich-

ten [389]) auf Ersatz belangt: so hat der Württemb. Richter den Beklagten freizusprechen, weil das Württemb. Recht einer Klage auf Ersatz nicht stattgibt, indem es hier von dem Grundsatze volenti non fit injuria ausgeht, der Staat aber, dessen Hülfe und Urtheil in Anspruch genommen wird, eine Hülfe nicht da gewähren kann, wo seine Gesetze ein Einschreiten für ungerecht erklären. Würden auch nach Bairischem Rechte die Angehörigen des Getödteten ein Recht auf Ersatz erworben haben und falls sie in Baiern klagen, es vor dessen Gerichten durchsetzen können: nach dem Württemb. Gesetze ist jenes Recht kein erwerbbares und wohlerworbenes und vor seinen Gerichten ein nicht verfolgbares.

Die vertheidigte Regel muß endlich 3) auch gelten, wenn unsre Bürger einen im Auslande befindlichen Fremden verletzen. Bei dem völkerrechtlichen Zustande, wie wir ihn anerkennen, achten wir auch im Fremden Rechte ihn nicht blos dann, wenn er sich unter unsren Schutz durch Aufenthalt in unsrem Lande besonders begeben hat, und wir geben ihm Genugthuung, auch wenn er auswärts in diesen Rechten von unsren Bürgern verletzt wird. Allein unsre Gesetze können in ihm nur das als Recht achten, was sie als Recht überhaupt anerkennen, und Schutz und Genugthuung nur in soweit geben, als sie es für gerecht und nothwendig erachten. Deßhalb hat auch hier unser Richter nicht nach dem Gesetze des Auslandes, sondern lediglich nach den Gesetzen seines Staates zu urtheilen. Daher muß z. B. der Württemberg. Richter den Franzosen, der wegen einer im Duell in Frankreich von einem Württemberger verübten Tödtung seines Ernährers in Württemberg auf Ersatz klagt, abweisen, wenn gleich nach Französischem Rechte eine solche Klage begründet

389) Darüber, daß dieß möglich ist, wenn der Baier in Württemberg Güter liegen hat, s. Staatsvertrag zwischen Württemberg und Baiern v. 31. Aug. 1821 §. 8.

seyn würde. Unsre Gesetze würden mit sich selbst in Widerspruch kommen, wenn sie dem Fremden, der im Auslande verletzt wird, ein Recht gewähren würden, das sie dem Fremden, der bei uns verletzt wird, oder dem Einheimischen versagen. Nur in einem Falle könnte hier der Grundsatz der Dissentienten als Ausnahme zugegeben und das Gesetz des Staates beachtet werden, dem der Verletzte angehört; dann nemlich, wenn der fremde Staat selbst, in dessen Bereiche ein Angehöriger desselben angeblich verletzt oder beeinträchtigt wurde, die Handlung für eine solche erklärt, welche einen Anspruch auf Ersatz und Genugthuung gar nicht begründe. In einem solchen Falle möchte wohl im Zweifel anzunehmen seyn, daß es nicht die Absicht unsrer Gesetze ist, dem Fremden, der im Bereiche seines Staates verletzt wird, einen Schutz und eine Genugthunng zu gewähren, während der Staat, dem er angehört, das Verhältniß für ein nicht zu schützendes erklärt; auch würde hier der völkerrechtliche Grundsatz, nach welchem wir auch die von unsren Bürgern am Fremden im Auslande verübten Verletzungen zu ahnden haben, nicht eingreifen. Namentlich wird man dieß jedenfalls dann als Sinn und Absicht der Gesetzgebung annehmen müssen, wenn sie, wie manche neuere deutsche Gesetzgebungen, den Grundsatz ausspricht, daß Handlungen, die im Auslande gegen die Angehörigen des fremden Staates begangen werden, dann völlig straflos seyn sollen, wenn der fremde Staat selbst sie mit Strafe nicht bedrohte. Freilich kann man im Allgemeinen aus der Straflosigkeit einer Handlung noch keineswegs auf Nichteintritt einer Ersatzpflicht, aus der Ausschließung der größeren Reaction nicht auf die der geringern schließen. Allein da, wo die Strafbarkeit deßhalb ausgeschlossen wird, weil ein zu schützendes Recht gar nicht vorliege, ist der Schluß allerdings zulässig und nothwendig.

Von Vielen wird bei den Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen auch der Paternitätsklagen und aller Ansprüche aus unehelicher Schwängerung erwähnt. Die

Ansichten aber, wie diese Fälle zu behandeln seyen, sind sehr verschieden. Manche wollen hier nach den Gesetzen des Orts des vollzogenen Beischlafs [390]), Andre nach den Gesetzen des Wohnortes des Schwängerers [391]) entscheiden. Allein man wird hier unterscheiden müssen. Sofern die Ansprüche aus der Schwängerung auf Ersatz wegen der Verführung ꝛc. gehen (wie die s. g. Bezahlung des Kranzes), treten die ausgeführten Grundsätze über die Beurtheilung der obligatio ex delicto ein. Die Paternitätsklage aber gehört nicht in diese Kategorie. Sie verfolgt nicht einen Anspruch, welcher der Mutter ex delicto oder welcher dem Kinde ex delicto zukommt, sondern einen Anspruch, welchen das uneheliche Kind an seinen Vater deßhalb, weil er sein Vater ist, macht. Es muß daher hier dasselbe Gesetz, das beim ehelichen Kinde über Anerkennung, Alimentation und Erbrecht entscheidet, aus denselben Gründen auch bei unehelichen Kindern über jene Fragen entscheiden, somit dieser Punkt nach dem in §. 23., 25. u. 26. Ausgeführten behandelt werden.

Wenn daher ein Württemberger in einem solchen deutschen Staate, in welchem die unehelichen Kinder an den Vater gar keine Rechte haben, mit einer Unterthanin jenes Staates ein Kind zeugt, und von dem Kinde oder dessen Vertretern vor den Württemb. Gerichten gegen ihn Klage erhoben wird: so hat der Württemb. Richter den oben in §. 23. und 25. ausgeführten Grundsätzen zu Folge nach den Württemb. Gesetzen zu entscheiden und daher dem Kinde ein Recht auf Alimenten zuzusprechen, und das in den Württemb. Gesetzen begründete Intestaterbrecht des Kindes an den Vater

390) So z. B. Thibaut in s. Dictaten (Groben Erört. S. 56). Kori Erört. Th. III. S. 13. Phillips d. Privr. 2te Ausg. B. I. S. 192.

391) Seuffert Handbuch d. Civilproc. B. I. S. 245, 246. So ist wohl auch Mittermaier d. Privr. §. 30. (nach seinen Citaten in Not. 13 zu schließen) zu nehmen.

anzuerkennen. Würde aber ein Angehöriger des fremden Staates, in welchem das uneheliche Kind keine Rechte an den Vater hat, in Württemberg mit einer Württembergerin ein uneheliches Kind zeugen: so könnte das Kind (der Württemb. Unterthan) vor den Württemb. Gerichten gegen seinen unehelichen Vater zwar Alimentationsansprüche (§. 25. No. 2.), nicht aber ein Erbrecht (§. 25. 26.) geltend machen.

§. 29.

Was die Obligationen aus Verträgen betrifft, so ist hier das Meiste der Autonomie der Parthien überlassen. Im Allgemeinen entscheiden daher über Gültigkeit, Wirksamkeit, Widerruflichkeit und Unwiderruflichkeit, überhaupt über Folgen und Wirkungen des Vertrags, seine Erlöschungsgründe u. s. w. die Gesetze des Orts, welchen sich die Parthien gemeinschaftlich unterwarfen, also die im §. 20. ausgeführten Grundsätze. Dieser Ort ist im Zweifel der, an welchem die Parthien mit einander den Vertrag schloßen und in soferne, aber nur in soferne, ist die von Vielen angenommene Lehre richtig, daß der locus actus [392]) das anzuwendende Gesetz hier bestimme. Wenn aber Manche nicht hierbei stehen bleiben, sondern behaupten, der Ort, wo das Geschäft begründet wurde, entscheide über die Obligation aus dem Vertrage in allen und jeden Beziehungen, also auch in dem, was der Autonomie der Privaten entzogen ist, und unser Richter habe deßhalb, wenn ein im Auslande geschlossener Vertrag zu seiner Entscheidung gebracht werde, nach den leges cogentes des Auslandes zu sprechen und sich um das, was die leges cogentes seines Staates sagen, nichts zu kümmern [393]): so ist dieß (abgesehen von der

392) Aber nicht unbedingt das forum contractus. Hierüber und über die Frage, nach welchen Gesetzen bei Geschäften unter Abwesenden zu entscheiden ist, s. oben §. 20.

393) Man muß bei dieser Frage die Form des Geschäfts wegen des bei dieser eingreifenden Gewohnheitsrechts (unten No. 4) wohl

Form des Geschäfts s. unten No. 4.) wieder zuweit gegangen. Es wurde schon oben (§. 11. bei Note 115 §. 14.)

---

unterscheiden von der materiellen Zulässigkeit des Geschäfts und seinem Inhalte. Was die letzteren Beziehungen, soweit sie unter leges cogentes stehen, betrifft: so schwankten über sie die Ansichten von jeher so sehr, daß sich hierüber ein Gewohnheitsrecht nicht bilden konnte, und keineswegs ist hier die Annahme eines locus regit actum so verbreitet, als manche Neuere behaupten. Für ein unbedingtes locus regit actum in letzterer Beziehung sind z. B. Cocceji Not. 101 cit. (aber mit Widersprüchen). Hildebrand Not. 121 cit., Hommel Rhapsod. quaest. obs. 409. nr. 5. (aber Einreden will er l. c. nr. 16. nach den Gesetzen des Orts der Klage beurtheilen, weil sie zum modus procedendi gehören)! und unter den Neueren Thibaut Pand. R. §. 38. und Kierulff Civilr. S. 81 (wegen angeblicher Praxis). Dagegen aber sagen 1) viele Aeltere, bei Contracten müssen sich die Parthien quoad materialia patriae aut loci, ubi res existunt, legibus conformare z. B. Mevius Comm. ad jus Lubec. Proleg. qu. VI. nr. 8. sq. Consil. Tub. Vol. IX. cons. 62. nr. 62. Dieselbe Ansicht hat im Wesentlichen auch Titius Jus priv. I. 10. §. 47., Hofacker Princ. §. 143. und nach ihm Danz Handb. §. 53. — 2) Hert will zwar Sect. IV. §. 10. die Folgen eines Vertrags nach den leges actus beurtheilen; allein er bezieht dieß nur auf die naturalia, und im §. 46. sagt er, die Obligationen einer Person seyen in der Regel nach den Gesetzen ihres Wohnorts zu beurtheilen, weil sie gleichsam personarum qualitates seyen. Dasselbe Resultat vertheidigen auch Neuere (s. Not. 394). 3) Andre, wie Böschen D. de vi leg. in subd. temporar. p. 31, 33 und Hartleben Med. ad Pand. T. I. p. 161, wollen wenigstens dann die Gesetze des Wohnorts der Parthien entscheiden lassen, wenn Angehörige desselben Staates im Auslande miteinander contrahiren und der Vertrag an ihrem Wohnorte zur Sprache kommt, der Wohnort also zugleich hier der Klagort ist. 4) Andre gehen noch weiter in der Berücksichtigung der leges cogentes des Klagortes s. Not. 396. 5) Andre, wie Stryck D. jure princ. extra terr. cap. III. nr. 41. sq. machen andere Unterscheidungen, und wieder anders unterscheidet Zachariä in Elwers Themis B. II. S. 100 f., wieder anders Kritz (s. oben bei Note

nachgewiesen, daß der Grundsatz, ein Rechtsgeschäft sey den Gesetzen des Orts der Errichtung nothwendig und so sehr unterworfen, daß es auch auswärts und vom fremden Staate nach den Gesetzen dieses Ortes beurtheilt werden müsse, sich nicht begründen lasse und unrichtig sey.

Wenn unsre Gesetze gebietende, der Autonomie der Parthien durchaus entzogene, Bestimmungen über Verträge festsetzen, welches ist hier wohl ihre Absicht in Beziehung auf die Ausdehnung der Anwendbarkeit dieser Bestimmungen? Ohne Zweifel sind sie von unsrem Richter auf solche Verträge, die im Bereiche unsres Staates eingegangen werden, durchaus zur Anwendung zu bringen. Zwar läugnen schon Dieses Manche, indem sie den Richter an die Gesetze des Wohnorts des Verpflichteten binden wollen [394]. Allein diese Behauptung läßt sich in keiner Weise begründen. Denn eine Begründung wird man es doch nicht nennen wollen, wenn Hert sagt, Obligationen seyen gewissermaßen personarum qualitates, oder wenn Schweppe als Grund anführt, „weil von der Person des Schuldners die Obligation „ausgeht." Eben so wenig kann man dafür anführen, daß der Unterthan den Gesetzen seines Staates unterworfen sey; denn daraus folgt nicht, daß bei fremden Unterthanen unser Richter diese Unterwerfung anzuerkennen habe (§. 15.). Wenn z. B. ein Sachse in Baiern einen nach Sächsischem Rechte ungültigen, nach Baierischem Rechte an sich gültigen

---

242 u. Note 245) und anders Kori (oben bei Note 154 f.), und wieder anders Andere (z. B. Note 396).

394) Z. B. unter den Neueren Schweppe Röm. Privatr. B. I. S. 54, 55. Reinhardt Ergänz. zu Glück B. I. S. 32 (vgl. aber dens. S. 33 unten). Etwas ganz Anderes ist es, ein Testament nach den Gesetzen des Wohnorts des Erblassers zu beurtheilen (§. 26.), als einen Vertrag nach den Gesetzen des Wohnorts des Schuldners, welche beide Fragen namentlich Reinhardt mit Unrecht als eine und dieselbe zu behandeln scheint.

Vertrag abschließt, und der Baier klagt sofort gegen den Sachsen vor den Baierischen Gerichten: so werden diese mit Fug und Recht den Sachsen nach Baierischem Rechte verurtheilen, und es wäre eine auffallende Zurücksetzung der eigenen Gewalt und der ausgesprochenen Rechtsansicht gegen fremde Gewalt und Rechtsansicht, wenn hier das Baierische Gesetz das in seinem Bereiche begründete Verhältniß fremden gebietenden Gesetzen unterwerfen wollte.

Sind aber die gebietenden Bestimmungen unsrer Gesetze über Verträge auf die im Bereiche unsres Staates eingegangenen Rechtsgeschäfte und auf die geographischen Grenzen des Staates beschränkt? Das Verhältniß ist hier ein anderes, als das bei dinglichen Rechten an Sachen, und man kann bei Obligationen, welche in keine äußere Grenze eingeschlossen sind, nicht sagen, daß unsre Gesetze blos etwas in unsrem Bereiche Befindliches im Auge haben. Vielmehr haben sie hier das im Auge, was bei uns anerkannt werden und was bei uns verfolgbar und geltend zu machen seyn soll; sie sprechen sich objectiv über das Rechtsverhältniß überhaupt, wie es bei uns juristische Geltung haben kann und soll, aus, und eben deßhalb hat unser Richter die betreffenden gebietenden Gesetze unsres Staates anzuwenden auf jede Obligation, die vor ihn gebracht wird, wo und zwischen wem sie auch entstanden seyn mag. Wenn z. B. unser Gesetz erklärt, Spielschulden oder wucherliche Zinsen seyen etwas so sehr zu Mißbilligendes, daß sie unbedingt rechtlich ungültig seyn und durch keine Anerkennung des Schuldners gültig werden sollen, und der Schuldner das Bezahlte solle zurückfordern können — ist es wohl der Absicht dieses Gesetzes gemäß, daß wenn unsre Unterthanen im fremden Lande Spielschulden machen oder wucherliche Zinsen versprechen, nun unser Richter sie zu dem zu Mißbilligenden verurtheilen soll, blos und allein deßhalb, weil etwa eine Meile jenseits unsrer Grenze die Schuld contrahirt wurde und der fremde Staat vorkommenden Falles das schützt, was wir

verwerfen? Diejenigen, welche Dieses bejahen, suchen das Auffallende einer solchen Bejahung gewöhnlich durch eine Beschränkung zu mildern, eine Beschränkung aber, welche, wenn man einmal Jenes bejaht, nicht zu rechtfertigen ist, oder neben der, wenn man sie rechtfertigen will, jene Bejahung nicht bestehen könnte (s. §. 31.).

Hieraus dürfte sich Folgendes ergeben:

1. der Richter hat bei Obligationen aus Verträgen in den Punkten, in welchen ein Präceptiv- oder Prohibitivgesetz in seinem Staate besteht, in der Regel dieses Gesetz seines Staates zur Anwendung zu bringen[395]. Ist in Folge eines solchen Gesetzes das ganze Geschäft null und nichtig oder sonst angreifbar, oder ist es nur beschränkt verfolgbar, sey es in Beziehung auf Ausdehnung der Forderung (wie bei Zinsversprechen, die ein gewisses Maaß überschreiten), oder in Beziehung auf das zulässige Rechtsmittel (z. B. wenn das Gesetz die Klage versagt): so hat der Richter, wo auch der Vertrag geschlossen worden seyn mag, wenn seine Rechtshülfe in Anspruch genommen wird, diesen Bestimmungen der Gesetze seines Staates gemäß zu entscheiden[396]. Er hat daher auch

---

395) Ausnahmen s. unten No. 4. vgl. auch oben §. 26. No. I.

396) Manche kommen a) im Wesentlichen mit dieser Ansicht überein, nur auf verschiedenem Wege, z. B. Malblanc (oben §. 18.), Maurenbrecher (ob. Not. 148), Göschen Vorles. B. 1. S. 118, Reyscher Württemb. Privatr. §. 79. No. 5. und großentheils auch Böhmer D. de efficiac. statuti pers. extra terr. §. XIII. b) Andre wollen auf die leges cogentes des Klagorts Rücksicht nehmen, aber nur in sehr beschränkter Weise, z. B. Weber Lehre v. d. natürl. Verbindlichkeit §. 62., wenn eine Handlung geschehen soll, die an sich nach den Gesetzen des Klagortes durchaus nicht geduldet werden kann, ebenso, wie es scheint, v. Wening Civilrecht ꝛc. §. 22. Not. pp. (vgl. auch v. Vangerow Leitfaden ꝛc. B. I. S. 52). Im Uebrigen soll nach Weber über Erlaubtheit, Gültigkeit und Wirkungen eines Vertrags lediglich der Ort der Eingehung entschei-

2. über die Frage, wie weit die Autonomie der Parthien gehen und worauf sie sich erstrecken kann, nach den Gesetzen seines Staates zu entscheiden [397]. So weit hiernach diese Autonomie freien Spielraum hat, können sich die Parthien gültig fremden Gesetzen unterwerfen, und in soweit hat unser Richter diese Gesetze in Anwendung zu bringen, und hier kann es dann auch der Fall seyn, daß unser Richter nach fremden Prohibitivgesetzen zu sprechen hat, wenn nemlich und soweit dadurch unsren Prohibitivgesetzen nicht entgegengehandelt wird. Angenommen z. B. ein gewisser Vertrag sey bei uns erlaubt und vollkommen klagbar, im Staate **B** aber nur beschränkt wirksam, und einer unsrer Unterthanen geht einen solchen Vertrag im Staate **B** mit einem Bürger dieses Staates so ein, daß zunächst das Gesetz dieses Staates auf ihr Verhältniß anzuwenden ist (§. 20.): so hat hier un-

---

den (z. B. bei Spielschulden); nur dann, wenn es sich blos von der gerichtlichen Wirkung einer an sich (nach den Gesetzen des Eingehungsortes) vorhandenen natürlichen Verbindlichkeit handle, sollen nicht die Gesetze des Eingehungsorts, sondern die des Klagorts (z. B. wenn diese aus dem Geschäfte blos die Klage versagen) zur Anwendung kommen (Weber a. a. O. S. 449). Mit Recht verwerfen aber die meisten Späteren diese ganz inconsequente Distinction, welche, von Anderem abgesehen (vgl. Brinkmann Rechtskunde S. 16—18), Proceßvorschriften mit den Wirkungen der Geschäfte verwechselt. Ueber eine ähnliche Ansicht Mittermaiers vgl. oben Note 223. — c) Eichhorn deutsch. Privatr. §. 35. sagt: „bei obligatorischen Verhält„nissen entscheiden zuweilen die Gesetze, wo jene wirksam werden „sollen, wenn diese ihnen nur unter bestimmten Be„dingungen eine Wirkung zugestehen" (vgl. dens. §. 35. Not. h. k.); — Mühlenbruch Pandectenr. §. 73. will bei Obligationen das locus regit actum anwenden, „sofern nicht „auf den Grund dieser Regel gegen die Prohibitivgesetze eines „anderen Orts etwas geschehen soll" (citirt ist l. 1. pr. D. de usur.). Eine ähnliche Beschränkung macht Schweppe R. Privatr. B. I. S. 49. Vgl. überhaupt auch oben §. 14. Not. 173.

397) S. oben bei Note 241.

ser Richter nach dem Prohibitivgesetze jenes Staates zu entscheiden und auch bei uns in diesem Falle nur eine beschränkte Wirksamkeit des Vertrages anzuerkennen; denn unsren **leges cogentes** ist es nicht entgegen, einem Acte, der nach unsren Gesetzen ganz wirksam abgeschlossen werden konnte, deßhalb eine blos beschränkte (oder gar keine) Wirksamkeit zu gewähren, weil die Parthien sich bei demselben fremden Gesetzen unterwerfen [398]). Nur Das wäre unsren **leges cogentes** entgegen, wenn einem Acte bei uns eine Wirksamkeit gewährt würde, welche ihm unsre Gesetze unbedingt und auf eine der freien Anerkennung der Parthien entzogene Weise versagen. Ueberhaupt kann ja die Autonomie der Parthien die Gültigkeit und Ausdehnung eines einzuräumenden Rechts in der Regel von beliebigen weiteren Erfordernissen und Bedingungen, als die Gesetze an sich vorschreiben, abhängig machen, und dasselbe in so ferne unter die Gesetzgebung eines beliebigen Ortes stellen, so daß dann, wenn die Bedingungen dieser Gesetzgebung nicht beobachtet sind, dem Acte ganz oder theilweise die Rechtswirkung abzusprechen ist; dagegen kann die Autonomie nicht das gültig und wirksam machen, was das über ihre Grenzen entscheidende Gesetz (hier das der Rechtsverfolgung, Not. 397) auf eine der Autonomie ganz entzogene Weise für unwirksam erklärt. Hiernach entscheidet sich auch die Frage, nach welchen Gesetzen unser Richter über Exceptionen, Rescissionen, Revocationen eines auswärts geschlossenen Geschäftes zu entscheiden hat.

---

398) Dieß scheint z. B. v. Hofacker Entwurf des Württ. Handelsgesetzbuchs Art 999. zweit. Abs. u. Motive S. 766. nicht gehörig zu beachten. — Die gleiche Entscheidung müßte auch dann eintreten, wenn die Angehörigen eines fremden Staates einen nach den Gesetzen desselben ungültigen Vertrag schließen und später der Promittent zu uns auswandert, und auf Erfüllung vor unsren Gerichten belangt wird. Hier hat unser Richter, sollte auch der Vertrag nach unsren Gesetzen an sich gültig seyn, die Klage abzuweisen. Vgl. §. 14 bei Not. 177 folg.

Unterwerfen sich die Parthien z. B. dem fremden Gesetze, welches das Recht einer Rescission, eines Widerrufs nicht einräumt: so verzichten sie eben damit auf dieses Recht, und ist dieses Recht nach unsren Gesetzen ein verzichtbares: so kann das Geschäft auch nicht bei unsren Gerichten angegriffen werden, sollten gleich unsre Gesetze an sich ein Recht auf Rescission rc. des Geschäfts einräumen. Verkauft daher z. B. unser Unterthan eine Sache in einem fremden Lande, welches bei **laesio enormis** eine Rescission des Vertrags nicht zuläßt oder bei gewissen Mängeln der Sache keine **redhibitoria actio** gibt und der Fall ist ein solcher, in welchem im Zweifel anzunehmen ist, daß die Parthieen sich dem Recht des Orts des Vertrags unterwarfen (§. 20.), so ist auch von unsren Gerichten, wenn der Verkäufer vor denselben aus dem Vertrage **ex laesione enormi** oder wegen eines Mangels jener Art mit der **redhibitoria actio** belangt wird, die Klage abzuweisen, sollte sie gleich an sich nach unsren Gesetzen zulässig seyn. Bestimmten aber die Parthieen, daß in diesen Beziehungen ihr Vertrag nach dem Rechte des Landes des Verkäufers beurtheilt werden soll, so hat natürlich unser Richter nach unsren Gesetzen zu entscheiden. Auch werden

3. die Parthieen durch ein am Ort der Eingehung des Geschäfts bestehendes Präceptiv= oder Prohibitivgesetz dann nicht gebunden, wenn sie auf das Recht contrahirten, welches am Orte gilt, wo das Geschäft zur Vollziehung (und nöthigenfalls zur Klage) kommen soll, sofern nicht der Richter des Eingehungsortes, sondern der des Vollziehungsortes darüber erkennt. Dieß ergibt sich aus dem in §. 11. bei Not. 116. folg. Ausgeführten. Wenn z. B. unser Unterthan im Auslande mit einem Angehörigen des Auslandes einen Vertrag, der nach den Gesetzen des Auslandes verboten, nach unsren Gesetzen aber ganz gültig und klagbar ist, unter der Bestimmung abschließt, daß er bei uns nach unsren Gesetzen zur Wirksamkeit kommen soll, so wird und muß allerdings der Richter des Auslandes den Vertrag für ungültig erklären,

wenn er darüber zu erkennen hat. Allein unser Richter hat, wenn bei ihm geklagt wird, in diesem Falle unsre Gesetze auf den Vertrag anzuwenden und ihn als gültig zu behandeln [399]).

4. Die gesetzlichen Bestimmungen über die zur Gültigkeit eines Vertrages wesentlichen Formen fallen, wie schon oben (§. 26. No. IV.) bemerkt wurde, in den Kreis der Präceptivgesetze. Es ist daher hier die Autonomie beschränkt [400]) und an sich müßten für diese Frage die unter No. 2. u. 3. ausgeführten Grundsätze zur Anwendung kommen. Allein hier greift wieder das Deutsche Gewohnheitsrecht ein, welches ebenso entschieden bei Verträgen, wie bei letzten Willen, gestattet, die den Gesetzen des Orts der Eingehung des Vertrags gemäße Form mit der Wirkung zu beobachten, daß ein obligatorischer Vertrag, der diesen Gesetzen in formeller Beziehung gemäß ist, überall, wo er zur Klage kommen mag, als formell gültig anzuerkennen ist [401]), also auch ein form-

---

399) Diejenigen, welche hier ein unbedingtes locus regit actum vertheidigen, behaupten hier freilich das Gegentheil z. B. auch Weber Not. 396. cit. S. aber oben §. 11. bei Not. 120 folg.

400) Hierauf macht auch wieder Zachariä in Elwers Themis B. II. S. 103. u. Hartloch Diss. hot. 8. cit. p. 80 81. aufmerksam. Allein nicht wenige Neuere sprechen von der wesentlichen Form eines Geschäfts so, als ob sie der Autonomie der Partheien in der Regel ganz unterworfen wäre z. B. Phillips d. Privatr. 2. Ausg. B. 1. S. 195. Reyscher Württ. Privatr. §. 79. Mittermaier in dies. Archive B. XIII. S. 314 und D. Privatr. 5. Ausg. §. 31. No. 1. Der Letztere macht l. cit. No. 2. eine Ausnahme, wenn aus Gründen des öffentlichen Interesses die Form vorgeschrieben ist, und führt als Beispiel die Ehe an; allein jede gesetzliche Vorschrift einer wesentlichen Form eines Geschäfts hat die utilitas publica im Auge und ist im Römischen Sinne publici juris.

401) S. die Citate in Note 358 und noch Gail Obss. II. 123. Stryck D. de jus princ extra terr. Cap. III. §. 24—29. Hommel Rhaps. quaesst. obs. 409. No. 5. Glück Pandect. B. I. S. 400. Danz Handb. §. 58. Kritz Rechtsfälle ꝛc. B. II. S. 104.

los abgeschlossener, sobald die Gesetze des Errichtungsorts keine besondere Form fordern [402]. Dadurch erhalten die Parthien allerdings in Beziehung auf die Form eine Wahl, aber nur eine sehr beschränkte. Es bleibt ihnen nämlich unbenommen, von der Form des Eingehungsortes abzuweichen und die am Orte der Vollziehung und der Klage geltenden Formen zu beobachten, sofern vom Standpunkte des Richters dieses letzteren Ortes die Rede ist, d. h. dieser hat dann den Vertrag als gültig zu behandeln [403], während der Richter des Orts der Eingehung ihn als ungültig behandeln müßte [404]. Keineswegs aber kann man, wie es manche Neuere zu thun scheinen, den Grundsatz aufstellen, daß die Contrahenten sich in Beziehung auf die Form irgend einem beliebigen Rechte unterwerfen können [405]. Denn dieß hieß ja die Form ganz der Autonomie der Parthien anheimstellen, sie also für ein bloses unwesentliches Naturale des Ge-

402) S. auch Gàil l. cit. Consil. Tubingens. Vol. III. cons. 204. n. 6. fq. V. IV. cons. 62. No. 61. fq.

403) Vgl. oben No 3. u. auch Ziegler Dicastice. Conclus. XV. §. 11. 18. Consil. Tubingens. Vol. III. cons. 2 2 No. 8. Griesinger Comm. üb. d. Württ. Landr. Th. IV. S. 1176. f. Mittermaier D. Privatr. §. 321. Not. 4.

404) Dieß widerspricht nicht dem in Not. 369 über Formen letzter Willen Gesagten. Denn bei letzten Willen entscheidet an sich das Gesetz des Wohnorts des Erblassers, sollte dieser Wohnort auch ein anderer seyn, als der Ort, wo aus dem letzten Willen geklagt wird; nur ist neben der Beobachtung der Form der Gesetze jenes Wohnorts noch electiv die der Form der Gesetze des Orts der Errichtung gestattet. Bei Verträgen aber entscheidet an sich das präceptive Gesetz des Orts der Klage (No. 1. 3.); nur ist den Parthien die Beobachtung der Form des Eingehungsorts nachgelassen. Ist daher weder die Form des Klagorts noch die des Errichtungsortes beobachtet: so hat der Richter, vor welchem geklagt wird, den Vertrag für ungültig zu erklären.

405) S. Not. 400. Auch das, was Eichhorn Deutsch. Privatr. 4. Ausg. S. 109 über die Form sagt, dürfte zu allgemein aus-

schäfts erklären, und daraus würde consequent folgen, daß es ganz der Willkühr der Parthieen anheimgestellt sey, ob sie bei ihren Verträgen überall eine Form beobachten wollen oder nicht. Gesetzt z. B. zu einem gewissen Vertrage sey nach Sächsischem Rechte eine Scriptur, nach Baierischem Rechte gerichtliche Insinuation, nach Württ. Rechte gar keine besondere Form nöthig, und ein Sachse würde in Baiern mit einem Württemberger einen solchen Vertrag mit der Bestimmung eingehen, daß sie dabei das Württ. Recht, somit keine Form, beobachten wollen, weil dort der Vertrag wahrscheinlich zur Erfüllung kommen werde: so hat allerdings der Württ. Richter den Vertrag als gültig anzuerkennen (No. 3), aber weder der Sächsische noch der Bairische (Not. 404). Hatten aber die Parthien die Baierische Form, die des Orts der Errichtung, beobachtet, so würde der Vertrag nach unsrem Gewohnheitsrechte (dessen eine praktische Hauptbeziehung und Wichtigkeit eben darin besteht, ein Mittel an die Hand zu geben, wodurch der Vertrag in formeller Hinsicht **überall** gültig wird) in Sachsen und in Württemberg so gut wie in Baiern vom Richter als gültig anzuerkennen seyn. Es ist deßhalb am Sichersten und den Parthien stets zu rathen, wo möglich immmer die Gesetze des Errichtungsortes des Vertrags in Beziehung auf die Form zu beobachten.

Eine andere Frage ist es, wenn in dem einen Staate das betreffende Geschäft unbedingt ungültig ist und unter keinerlei Form gültig abgeschlossen werden kann, nach den Gesetzen des anderen Staates aber dasselbe gilt, falls dabei eine gewisse Form beobachtetet wird. Hier greift der unter No. 1 angeführte Grundsatz ein. Jener Staat kann hier das im andern Staate nach dessen Formen gültig geschlossene Geschäft nicht als gültig anerkennen, wenn es bei ihm zur Sprache kommt [405a]). Dagegen hat der letztere Staat das in jenem

gedrückt seyn; denn die Form gehört nicht zu den s. g. Naturalien der Geschäfts (vergl. Dens. a. a. O. Not. a.).

405a) Auch bezieht sich das Gewohnheitsrecht nicht auf solche Fälle

Staate geschlossene Geschäft, wenn die unter No. 3. angeführten Voraussetzungen vorhanden sind, aufrecht zu erhalten, aber nur wenn dabei die Formen seiner Gesetze beobachtet sind.

5. Bei Vorschriften, die auf die Execution und auf die Zahlung überhaupt sich beziehen, so weit nicht ihre Modalität durch die Art und Natur der eingegangenen Verbindlichkeit materiell bedingt wird, hat der Richter des Zahlungs- und Executionsortes die Gesetze seines Staates anzuwenden, z. B. bei der Frage, welche Termine einem Schuldner zur Zahlung zu geben sind, ob und wie der Schuldner durch Obsignation und gerichtliche Deposition sich von seiner Schuld befreien kann, ob eine Execution durch Personalarrest zulässig, ob bei einer Obligatio faciendi einem Zwange auf das facere statt zu geben ist u. dgl.

§. 30. Auch über die Frage, nach welchen Gesetzen über die erlöschende Verjährung persönlicher Rechte oder Klagen zu entscheiden sey, ist in unsrer Doctrin großer Zwiespalt. Einige der hierüber aufgestellten Ansichten haben meines Wissens wenig oder keine weitere Anhänger gefunden, wie z. B. die Ansichten von Tittmann, Kritz und Schweppe. Tittmann[406]) meint, ea potior esse videtur lex (domestica judicii oder loci ubi jus natum est), quae maxime favet ei, cujus juri praescribitur, et quae a jure naturali minime recedit, five causae agendae is sit locus, sive is, ubi contractu aliove modo jus ortum est. Einer Widerlegung bedarf wohl diese Ansicht nicht. Kritz unterscheidet[407]) bei der Verjährung der Klagen aus Verträgen

---

d. h. nicht auf den Fall, wenn in dem einen Staate das Geschäft ganz unzulässig, in dem andern unter gewissen Formen zulässig ist, sondern blos auf den Fall, wenn an den verschiedenen Orten das Geschäft an sich zulässig ist, aber unter verschiedenen Formen, oder an dem einen Orte ohne Form, an dem andern blos unter gewissen Formen.

406) De competent leg. p. 12.

407) Rechtsfälle B. II. S. 121. 122.

auf die oben (§. 20. bei Not. 243. f.) angegebene Weise zwischen actio nata u. nasscitura, eine Ansicht, die schon am angeführten Orte zu wiederlegen versucht wurde. Schweppe[408]) will nach den Gesetzen des Wohnorts des Verpflichteten entscheiden, weil es sich hier von einer Einrede handle. Allein er ist den Beweis schuldig geblieben, daß über Einreden stets das Gesetz des Wohnorts des Verpflichteten entscheide.

Die Mehrzahl unsrer Schriftsteller theilt sich über die genannte Frage in zwei Ansichten[409]). Nach der einen soll sich die Verjährung nach den Gesetzen des Orts bestimmen, wo die Obligation begründet wurde, weil die Verjährung mit der materiellen Natur des begründeten Verhältnisses und seinen Wirkungen zusammenhänge[410]). Nach der anderen Ansicht sollen die Gesetze des Orts', wo prozessirt wird, über die Verjährung entscheiden, der Richter also hier lediglich die Gesetze seines Staates zur Anwendung zu bringen haben.[411]). Es hätte daher nach dieser Ansicht unser

---

408) Röm. Privatr. B. I. S. 53.

409) Die eine von diesen Ansichten, die bei Note 411 angeführte, nennt v. Vangerow Leitfaden B. I. S. 52 die „herrschende Lehre". Allein dieß ist unrichtig. Würde man die Stimmen zählen, so wird sich auf ihrer Seite gewiß nicht eine so überwiegende Mehrzahl der Stimmen finden, daß man sie herrschend nennen kann; es dürfte gerade eher die andere Ansicht (Not. 410) die Mehrzahl der Stimmen unter den Schriftstellern für sich haben.

410) Dieser Ansicht sind z. B. Cocceji D. de fundata in territ. potest. T. VII. §. 12. Hert de collis. leg. Sect. IV. §. 65. Titius jus priv. I. 10. §. 18. Riccius Entw. v. Stadtges. S. 539. Böschen D. de vi legum in subd. temp. p. 33. Hartleben Med. ad pand. T. I. p. 168. Reinhardt Ergänz. zu Glück B. I. S. 33. Eichhorn D. Privatr. 4. B. S. 108. Seuffert Handb. B. I. S. 262.

411) Dieser Ansicht sind z. B Hommel Rhaps. quaest. obs. 409. no. 16. Seeger D. de vi leg. in territ. alien. p. 26, 27.

Richter, wenn über ein im Auslande begründetes Verhältniß bei ihm geklagt wird, das nach den Gesetzen des Auslandes erloschene Recht, sobald es nach unsren Gesetzen noch nicht verjährt ist, als noch bestehend und verfolgbar zu behandeln, dagegen jede Klage abzuweisen, wenn die in unsren Gesetzen bestimmte Verjährungszeit bereits abgelaufen ist, sollte auch der im Auslande am Orte der Begründung geltende Verjährungstermin noch nicht vorüber seyn. Ebenso würden hiernach in Hinsicht auf alle übrigen Erfordernisse der Verjährung und auf ihre Wirkungen lediglich die Gesetze des Proceßorts zur Anwendung kommen.

Die Gründe aber, welche für die letztere Ansicht geltend gemacht werden, dürften vielen Zweifeln Raum geben. Die Meisten führen dafür an [412]), die erlöschende Verjährung gehöre zum modus procedendi, zu den processualischen Vorschriften; so namentlich Hommel, Seeger, Weber.

Weber Lehre von d. nat. Verb. §. 59. (dieser aber mit einer Einschränkung §. 95 a. E.) Glück Einleitg. S. 97. Mittermaier in dies. Archive B. XIII S. 407, u. Deutsch. Privatr. §. 31. No, 7. Mühlenbruch Pandectenr. §. 73. (er fügt aber die Beschränkung bei: „es wäre denn, daß der Kläger durch die „Schuld des Beklagten sich an einem anderen, als dem verabre„deten Orte, zu klagen genöthigt sieht"), v. Vangerow a. a. O. — Eine Mittelmeinung hat Thibaut (in Brauns Erörtt. S. 58. und Frobens Erörtt. S. 56); nach derselben sollen die Gesetze des Klagorts entscheiden, wenn nach ihnen die Klage bereits verjährt ist, dagegen die Gesetze des Entstehungsorts, wenn nach ihnen die Klage verjährt ist, sollte sie auch am Klagort noch nicht verjährt seyn. Allein diese Ansicht, nach welcher also eben die Gesetze desjenigen beider Orte, die für den Ablauf der Verjährung sind, vorgehen sollen, beruht theils, wie Vangerow a. a. O. richtig zeigte, auf einer petitio pricipii, theils auf der unrichrichtigen Behauptung, daß die Verjährung „auch mit den Hauptzweck habe, daß die „Gerichte Ruhe bekommen." Das Interesse und die Ruhe der Gerichte ist keineswegs einer der Zwecke der Verjährung.

412) Ueber die Weise wie Mittermaier diese Ansicht begründet. s. oben Not. 223

Allein dieß ist offenbar unrichtig [413]). Die Verjährung betrifft lediglich die Frage des Bestehens des Rechts, keineswegs die der Form und Weise, in welcher im Processe zu verhandeln ist. Bei jener Behauptung müßte man auch die Frage über alle Erlöschungs- und Tilgungsgründe eines Rechts und über alle Einreden [414]), ja am Ende consequent alle Fragen des materiellen Rechts zum modus procedendi zählen! — Andre, wie Mühlenbruch u. Vangerow, machen für jene Ansicht den Grund geltend, daß die Erstinktivverjährung mit dem Entstehungsgrunde der Klage in keiner Verbindung stehe. Allein einestheils dürfte dieses doch so allgemein und unbedingt nicht sich behaupten lassen; z. B. die Verjährung der Rückforderungsklage einer Spielschuld, die einjährige Verjährung der actio emti quanto minoris stehen doch wohl mit dem Entstehungsgrunde der Klage in Verbindung, und aus unsren Particularrechten ließen sich noch weit mehr Fälle dieser Art anführen. Anderntheils ist die Verjährung nichts anders, als ein Erlöschungs- und Tilgungsgrund eines Rechts, und so muß auch über sie eben das Gesetz entscheiden, nach welchem überhaupt über das Bestehen und die Erlöschung des Rechts zu entscheiden ist.

Hierdurch erhalten wir den Grundsatz: die erlöschende Verjährung richtet sich bei Obligationen nach den Gesetzen, unter welchen das Rechtsverhältniß, bei dem sie eingreift, steht. Dieß sind aber weder unbedingt die Gesetze des Klagortes, noch unbedingt die Gesetze des Ortes, wo das Verhält-

---

413) Vgl. auch Hartleben, Seuffert u. Reinhardt an den Not. 410. angef. O. u. Kritz Rechtsfälle B. II. S. 127.

414) Dieß thut wirklich Hommel. Er sagt, alle Einreden gehören zum modus procedendi! Also die Fragen, ob ein pactum de non petendo gültig geschlossen sey und eine exceptio begründe, ob eine exceptio doli zulässig sey u. s. w. sollen reine Proceß-Fragen seyn! S. auch hierüber und über die Inconsequenz, die Hommel dabei begeht, Hartleben u. Kritz a. a. O.

niß seinen Ursprung nahm. Vielmehr sind es, wenn die obige Ausführung (§. 28. 29.) richtig ist, in der Regel die Gesetze des Klagorts, namentlich bei Klagen aus Delicten (§. 28.); bei Obligationen aus Verträgen aber kommt es darauf an, ob und wie weit das Gesetz des Klagortes seine Bestimmungen über Verjährung als absolute, der Autonomie der Partheieen entzogene, festsetzt. Soweit dies der Fall ist, hat dann der Richter des Klagortes nach den Gesetzen seines Staates zu entscheiden; soweit aber diese Gesetze der Autonomie der Partheieen die Sache überlassen, so hat er nach dem, was die Partheieen ausdrücklich oder präsumtiv unter sich verabredeten, also in der Regel nach den Gesetzen des Orts, wo sie contrahirten, zu entscheiden (§. 29). Nimmt man z. B. mit Vielen an, unsre gemeinrechtliche 30jährige Verjährung sey in soferne ein jus cogens, als die Parthien den Termin wohl verengen aber nicht erweitern dürfen: so würde hiernach, wenn unser Bürger in einem Lande contrahirte, in welchem das betreffende Recht erst in 40 Jahren verjährt, unsre Gerichte die Klage nach 30 Jahren bei uns abweisen müssen, weil sie hier an ihr jus cogens gebunden wären; hätte aber unser Bürger in einem Lande, in welchem das Recht schon in 2 Jahren verjährt, contrahirt und zwar so, daß sein Vertrag nach dem Rechte dieses Landes zu ergänzen ist: so müßten unsre Richter schon nach 2 Jahren die Klage bei uns abweisen, weil unser Gesetz eine Verengung der Verjährungsfrist den Partheieen freistellt, somit unser jus cogens nicht eingreift. Dagegen würde in dem oben §. 20. bei Note 258. erwähnten Falle unser Richter bei Verträgen, die im Auslande geschlossen wurden, lediglich die Bestimmungen unsrer Gesetze über Verjährung zur Anwendung zu bringen haben.

F. Ueber auswärts in fraudem legis domesticae Geschehenes.

§. 31.

Nach dem Ausgeführten leiten viele Schriftsteller aus

allgemeinen Grundsätzen her, daß ein Rechtsgeschäft, welches im Auslande eingegangen wurde, bei uns von unsrem Richter nach den Gesetzen des Auslandes auch in den Punkten zu beurtheilen sey, welche unter gebietende Gesetze fallen. Dies wird beinahe durchaus von der Form des Geschäfts (und hier ist es, wenn auch nicht aus allgemeinen Principien, doch wegen des bei uns bestehenden Gewohnheitsrechts richtig), von Manchen auch von dem Inhalte und der materiellen Zulässigkeit des Geschäfts behauptet. Hiernach hätte unser Richter z. B. einen im Auslande von unsrem Bürger geschlossenen Vertrag, der in Form und Inhalt unsren Gesetzen widerspricht, dann als gültig zu behandeln, wenn er in Form und Inhalt den fremden Gesetzen entspricht. Dieser Thesis wird, besonders seit dem XVIII. Jahrhundert, von vielen ihrer Vertheidiger eine wichtige Beschränkung beigefügt. Unser Richter nämlich soll in solchen Fällen das fremde Recht dann nicht, sondern das einheimische Recht zur Anwendung bringen, wenn unser Bürger das Geschäft im Ausland gerade in der Absicht errichtete, um sich der Beurtheilung des einheimischen Gesetzes zu entziehen, wenn er so in fraudem legis domesticae handelte [415].

Allein diese Beschränkung scheint mir an sich so wenig, als der Grundsatz, den sie einschränken soll, richtig zu seyn, und mit den Prämissen ihrer Vertheidiger im Widerspruch zu stehen.

In fraudem legis handelt nur derjenige, welcher seine Handlung so einrichtet, daß sie, äußerlich genommen, dem Buchstaben des Gesetzes nicht widerspricht, während sie der Sache nach Das enthält, was dem Gebote des Gesetzes,

---

415) So z. B. Seeger oben Note. 105. No. 5. cit. Hartleben Meditat. ad pand. Spec. IX. §. 5. Weber Natürl. Verbindlichk. §. 62. Griesinger Comm. üb. das Württ. Landr. Th. IV. S. 1173. Thibaut Pandectenr. §. 38. Scheurlen Civilproz. B. I. S. 77. Mühlenbruch Pandectenr. §. 73.

seinem wirklichen wahren Willen und Sinne entgegen ist[416]. Sind nun diese Requisite in jenen Fällen vorhanden? Diejenigen, welche dieses bejahen, gehen davon aus: es sey geltender, aus allgemeinen Principien als nothwendig folgender Grundsatz, daß unser Richter das von unsrem Bürger im Auslande errichtete Geschäft nach ausländischem Gesetze zu beurtheilen habe, daß überhaupt Rechtsgeschäfte, welche im Ausland geschlossen werden, auch vom Standpunkte unsrer Gesetze aus unter dem ausländischen Rechte stehen. Sie nehmen somit an, es sey unsren Gesetzen gemäß, daß auf jenes Geschäft das fremde Recht angewendet werde und nicht das einheimische, es sey somit nach unsren Gesetzen erlaubt, im Auslande nach dem fremden Gesetze das Geschäft einzurichten. Wenn aber unsre Gesetze dem Bürger gestatten, sich im Auslande nach dem fremden Gesetze zu richten, wenn man sogar behauptet, es folge aus einem allgemeinen Princip mit Nothwendigkeit, daß das auswärts nach auswärtigem Gesetz gültig Geschehene auch bei uns als gültig anerkannt werde: so kann man es unmöglich eine in fraudem legis vorgenommene Handlung nennen, wenn unser Bürger in das Ausland geht, um dort nach dortigen Gesetzen z. B. zu contrahiren, weil es ihm vortheilhafter und bequemer ist, die auswärtige Form als die einheimische zu beobachten. Er macht hier blos von jener gesetzlichen Erlaubniß und dem, was aus ihr folgt, Gebrauch und will keineswegs etwas vom Gesetze Verbotenes unter einer Scheinform zu erreichen streben und dadurch ein gesetzliches Verbot chikaniren, wie z. B. der es thut, welcher wucherliche Zinsen unter dem Scheine eines Verkaufes oder einer Conventionalstrafe sich versprechen läßt. Es ist hier so wenig eine fraus gegen die lex domestica vorhanden, wie bei dem, welcher die Wahl zwischen gemeinem und privilegirtem Testamente hat, und von seinem

416) D. I. 3. (de leg.) l. 29. XIV. 6. (ad Sc. Maced.) l. 3. §. 8 l. 7. §. 3. XXXIV. 8. (de his, quae ut indign.) l. 10. pr.

Privilegium Gebrauch macht. Die Handlung ist an sich erlaubt; bei einer an sich völlig erlaubten Handlung aber entscheiden auf dem Boden des Privatrechts die Motive, welche etwa der Handelnde hat, nichts, und eine an sich erlaubte Handlung, welche zu dem Zwecke unternommen wurde, um der Anwendung und den Nachtheilen eines andern Gesetzes auszuweichen, begründet an sich noch keine fraus legis[417]. Am wenigsten können aber Diejenigen hier von einer in fraudem legis vorgenommenen Handlung sprechen, welche, wie z. B. Thibaut, davon ausgehen, die Gesetze des Errichtungsorts des Geschäfts entscheiden so unbedingt über seine Form und Gültigkeit, daß ein im Auslande nach diesen Gesetzen ungültig, aber nach der Statutis domicilii gültig errichtetes Geschäft selbst am Wohnort des Errichtenden für ungültig zu erklären sey; denn Diese gehen ja davon aus, daß der Errichtungsort ganz unbedingt nothwendig und ausschließlich, selbst im Conflicte auf dem beobachteten Gesetze des Domicils, entscheide. Wie soll denn das Gesetz des Errichtungsorts durch die bloßen Motive des Handelnden diese Ausschließlichkeit der Entscheidung verlieren, und dem Gesetze des Domicils weichen müssen?

Auch für die von mir vertheidigten Ansichten ist diese Frage von Wichtigkeit, zwar nicht in Beziehung auf die materielle Gültigkeit eines Geschäfts, weil nach meiner Ansicht hierüber das Gesetz des Klagorts, in einigen Fällen das des Wohnorts der betreffenden Person entscheidet, also hier jene Frage nicht entstehen kann, wohl aber in Beziehung auf die Form des Geschäfts. Nach dem oben Ausgeführten gestattet bei uns das Gewohnheitsrecht, die am Errichtungsorte eines Geschäfts geltende Form mit der Wirkung zu beobachten, daß dann das Geschäft überall gilt. Eben aber, weil es dieses gestattet, kommt es nichts darauf an, welche

---

417) Falck Handb. des holst. Privatr. B. I. S. 19

Motive den leiteten, der von dieser Gestattung Gebrauch macht, und man kann nicht von einem Handeln in **fraudem legis** sprechen, wenn unser Bürger das Recht, ins Ausland zu gehen und nach dessen Formen den Act zu errichten, lediglich deßhalb benützt, weil ihm die ausländische Form angenehmer, bequemer oder weil sie minder kostspielig ist [418]. Es wäre hier nur dann eine fraus gegen das Gesetz vorhanden, wenn das Gewohnheitsrecht die Beobachtung der Formen des Auslandes bei einem im Auslande errichtetem Geschäft blos für Nothfälle erlaubte [419]) und unser Bürger im Auslande einen Nothfall fingiren würde, um sich der auswärtigen Formen bedienen zu können. Allein das Gewohnheitsrecht, wenn es gleich in seiner Entstehung das praktische Bedürfniß im Auge hatte, beschränkt seine Bestimmung keineswegs auf Nothfälle, und wenn daher z. B. unser Bürger im Auslande nach den Formen des Auslandes testirt: so ist sein Testament bei uns gültig, ohne daß man erst fragen darf, ob er im Auslande deßhalb nach auswärtigen Formen testirte, weil — er eben gerade im Auslande war, oder ob er

418) Man nehme auch folgendes Beispiel: Ein Staatsvertrag zwischen Baiern und Württemberg v. Jahr 1821 bestimmt: „Rechtsgeschäfte „werden, was die Gültigkeit rücksichtlich ihrer Form betrifft, nach „den Gesetzen des Orts beurtheilt, wo sie eingegangen wurden." Hierdurch erhält jeder Württemberger das Recht, jeden Rechtsact in Baiern nach baierischen Formen gültig abzuschließen. Soll er nun dieses Recht dann nicht haben, wenn er nach Baiern geht, um dort, weil ihm die Württ. Form lästig ist, nach Baierischer Form das Geschäft zu errichten, d. h. also, um dort von der gesetzlich eingeräumten Befugniß Gebrauch zu machen! Wenn dieß der Fall wäre, also die Befugniß auf Fälle zufälligen Aufenthalts im Auslande u. dgl. zu beschränken wäre, so müßte das Gesetz ganz anders gefaßt seyn.

419) Wie z. B. das Lübische Recht bei Testamentsformen. Wenn daher schon Lauterbachs Coll. Pand. XXVIII. 1. §. 27. bei Testamentsformen den bestrittenen Satz aufstellt und sich dabei auf das Lübische Recht beruft, so übersah er ganz, daß dieses von ganz andere Prämissen ausgeht.

es deßhalb that, weil ihm die auswärtige Form bequemer und minder lästig oder minder kostspielig dünkte als die inländische.

G. Execution fremder Richtersprüche.

§. 32.

Tittmann sagt in seiner mehrfach angeführten **Commentatio §. 5: rei judicatae vim in extraneis quoque foris agnoscendam esse, nemo facile negabit.** Allein er selbst limitirt diesen Satz sogleich wieder, und wirklich sind auch die Ansichten über Vollstrekbarkeit fremder Richtersprüche keineswegs so einig, als Tittman meint. Die Frage ist aber in besonderen Abhandlungen schon so vielseitig erörtert worden [420], daß ich mich hier blos auf wenige Bemerkungen beschränken zu sollen glaube.

Eine rechtliche Nothwendigkeit und Verpflichtung eines Staates, rechtskräftige Erkenntnisse, welche die Richter eines fremden Staates fällten, unbedingt zu vollstrecken, läßt sich nicht nachweisen. Denn an das, was ein fremder Staat für formelles oder materielles Recht erkennt, kann unser Staat nicht gebunden, noch weniger verpflichtet seyn, seine Hand zur Vollstreckung eines Erkenntnisses unbedingt zu bieten, das nach seinen Ansichten und Grundsätzen vielleicht die gröbste Ungerechtigkeit enthält. Allein das völkerrechtliche Verhältniß und das Interesse der eigenen Unterthanen gebietet hier jedem Staate, nicht auf Dem zu beharren, was sein strenges Recht ist, und hier Einräumungen zu machen. Wie weit er in diesen Einräumungen gehen will, ist lediglich seine Sache. Jedenfalls wird er

1. bei seiner Einräumung das Princip der Reciprocität aufstellen müssen; denn sonst würde er nicht nur seiner Würde vergeben, sondern auch das eigene Interesse nicht nach Gebühr fördern. Sodann sollte er, was den Gerichtsstand betrifft,

2. von dem Grundsatze ausgehen, daß a) über die Begrün-

---

420) Namentlich auch in diesem Archive B. XVI. von Mittermaier.

dung des Gerichtsstandes an sich das einheimische Recht in so ferne entscheiden müsse, als der auswärtige Richter nur dann als zuständig angenommen und sein Urtheil nur dann bei uns vollstreckt würde, wenn das Ausland, sobald man dasselbe wie einen Sprengel des Inlandes behandeln würde, nach den einheimischen Gesetzen als competent erscheint [420a]). Erkennen z. B. unsre Gesetze einen Gerichtsstand des Contracts nur dann an, wenn der Schuldner am Orte des eingegangenen Contracts zur Zeit der Klage anwesend ist, so würde hiernach die Competenz eines ausländischen Gerichts bei einem im Auslande geschlossenen Vertrage nur unter der gleichen Voraussetzung als begründet gelten. Ebenso wenn nach unsrem Gesetze der über die Vorklage zuständige Richter für die Widerklage nur dann competent ist, wenn sie mit der Vorklage connex ist: so würde hiernach auch ein nach unsrem Gesetze für die Vorklage zuständiger auswärtiger Richter für die Widerklage nur im Falle ihrer Connexität mit der Vorklage für competent gelten, und nur in diesem Falle sein Urtheil über die Widerklage bei uns vollstreckbar seyn. Ist aber b) nach den angegebenen Rücksichten die Zuständigkeit des Auslandes an sich begründet, so würde natürlich die Frage, an welches einzelne Gericht des Auslandes, z. B. ob an ein für causas majores oder an ein für causas minores niedergesetztes, ob an ein Gemeindegericht oder an ein vom Staate gesetztes (Gemeinderath, Stadtrath, Amtsgericht rc.) die Sache zu bringen sey, lediglich das Gesetz und die Gerichtsverfassung des Auslandes zu entscheiden haben [421]).

420a) Angemessen kann es seyn, daß außerdem noch das Gesetz des Staates besondere beschränkende Bestimmungen in einzelnen Beziehungen gibt, z. B. daß eine Prorogation auf ein auswärtiges, nach den angegebenen Grundsätzen an sich nicht zuständiges, Gericht nicht gilt.

421) So dürfte wohl das, was Mittermaier a. a. O. S. 103, 104 sagt, näher zu bestimmen seyn. Mit derselben Distinction

3. Manche deutsche Staaten begnügen sich mit diesen beiden Erfordernissen, wie z. B. der Württembergische. Allein ob mit Recht, möchte sich sehr bezweifeln lassen. Denn der Staat kann dadurch in die Lage kommen, einen Richterspruch exequiren zu müssen, in welchem nach Gesetzen geurtheilt ist, unter denen nach seinen Grundsätzen das fragliche Rechtsverhältniß gar nicht steht. Man nehme z. B. den Fall: ein Württemberger, welcher nach Württ. Recht unfähig ist, sich zu verpflichten, geht im fremden Staate, nach dessen Gesetzen er verpflichtungsfähig ist, einen Vertrag ein, und wird dort nach den Gesetzen jenes Staates zur Zahlung verurtheilt. Soll hier der Württ. Staat exequiren, während er davon ausgeht, daß seine Unterthanen auch im Auslande durch die einheimischen Gesetze über Verpflichtungsfähigkeit gebunden werden, und er, wenn bei ihm geklagt worden wäre, den Beklagten freigesprochen hätte?! Es sollte daher der Staat, welcher fremden Richtersprüchen Vollziehbarkeit einräumt, wenigstens noch die dritte Bedingung beifügen: daß das fremde Urtheil den gebietenden Gesetzen des Inlandes, (sofern nach diesen den Grundsätzen des Inlandes gemäß das betreffende Rechtsverhältniß zu beurtheilen ist) nicht widerspricht [422].

(lit. a. b. im Texte) ist das Württ. Executionsgesetz von 1825 Art. 7, (Mittermaier a. a. O. S. 87) zu nehmen.

422) Vgl. auch Mittermaier a. a. O. S. 100, und das in der Gießner Zeitschr. für Civilr. u. Proz. B. IV. S. 358. von Jäger angef. Churheß. Gesetz.